١٤٩

١٤٩
ع

مجموعة الاصول

PRESERVATION'S LEATHER
APPLIED
On. 2 / 7 / 1959

[illegible]

[illegible]

٢١٠.

٣١١.

[illegible]

IMPERIAL LIBRARY

جلد ثاني [illegible] الاصول

باب النكاح

در علم فقه

جلد ثانی مجموعة الاصول

در علم فقه

جلد ثانی

مملوکه [illegible] محمود [illegible]

[illegible]

[illegible]

IMPERIAL LIBRARY
22. DEC. 04

IMPERIAL LIBRARY

بسم الله الرحمن الرحيم

باب النكاح وهو سنة عند التوقان واجب فالركن هو الايجاب
والقبول في مجلس العقد واهل النكاح من هو اهل لسائر العقود
وحكمه ملك المتعة والحل والمقصود من النكاح التوالد والتناسل
وشرطه جنسية الزوجين ولهذا لا يجوز المناكحة بين ادم والجن
والانسان المائي لاختلاف الجنس الاصل ان النكاح لم يعتبر بالعقود
المالية عندنا ولهذا يكون النكاح افضل من التخلي لنفل العبادة
وعند الشافعي اعتبر النكاح بالعقود الماليه ولهذا يكون التخلي افضل
عنده الا ان تتوق نفسه الى النساء فح يكون النكاح افضل لان
الاصل ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة اعلى
درجة من المعاملات لان العبادة شرعت لله تعالى والمعاملات
شرعت لنا اي لبقاء العالم ويجوز النكاح بلفظين يعبر بهما عن
الماضي لان النكاح انشاء تصرف وانشاءه اثبات امر لم يكن في الحال
ويعرف ذلك الاثبات بالشرع وواضع اللغة لم يوضع لذلك الانشاء
لفظا والحاجة مست الى التعبير عن ذلك الانشاء فجعل الشارع صيغة
الماضي الموضوعة للاخبار دليلا على ذلك الانشاء رفعا الحاجة الناس
لان الماضي ادل على الوجود من صيغة المضارع والامر وينعقد النكاح
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن الامر مثل ان يقول
الخاطب لولي المراة زوج من جانبي ابنتك او للمراة زوجي من جانبي
نفسك فيقول زوجتك لان قوله زوج توكيل بالنكاح والواحد يتولى
طرفي النكاح الاصل ان الحقيقة قد تترك بدلالة تكون في محل
الكلام بان كان المحل لا يقبل حقيقة اللفظ فتعين المجاز مرادا لان الاصل
ان كلام العاقل يحمل على الصحة ما امكن وقد امكن المجاز فتعين ولهذا

ينعقد

ينعقد نكاح الحرة بكل لفظ يصلح لتمليك العين في الحال كالبيع والهبة
والتمليك والصدقة لتعذر حقيقة اللفظ ولوجود طريق المجاز لان
التمليك سبب لملك المتعة في محل البضع بواسطة ملك الرقبة و
السببية طريق من طرق المجاز نحو بعت او وهبت او ملكت او تصدقت
نفسي منك بكذا فقال قبلت ينعقد النكاح ولا ينعقد بلفظ الاجارة
في المذهب الصحيح لعدم تمليك العين في الحال ولعدم تمليك المتعة
المخصوصة وهي الوطي ولا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة
بان يقول ابحت نفسي او منافع بضعي او احللت او اعرت نفسي بكذا
لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين ولا ملك المتعة المخصوصة
فلا ينعقد ولا ينعقد بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك بابنتي
بعد موتي بكذا لان الوصية توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت
لا في الحال فلا ينعقد الاصل ان الشهادة شرط في باب النكاح
والعدالة ليست بشرط فيه فلا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور
شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدول
كانوا او غير عدول او محدودين في القذف او اعميين الاصل ان
سماع الشاهدين كلامهما شرط عند عامة المشايخ فلو حضر وهما
اصمان لا ينعقد النكاح الاصل ان قصد النكاح ليس بشرط
لقوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق ولهذا اذا عقد عقد النكاح بلفظ
لا يفهمان كونه نكاحا ولا يعلمان به ينعقد النكاح عند البعض
لان القصد ليس بشرط وعليه الفتوى الاصل ان جهالة الزوجين
واشتباههما لا يجوز في باب النكاح ومعرفتهما شرط ولهذا لو قال
زوجت بنتي من ابنك وله بنت واحدة فقال الاخر قبلت لابني

وله ابن واحد يصح لعدم الجهالة والاشتباه ولو كانت امراة لها
اسمان اسم سميت به في حال الصغر واسم سميت به في الكبر تزوج باسمها
الذي صارت مشهورة به لان التعريف والتعريف يحصل بالاسم
المشهور ولو كانت امراة وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها وغلط
في اسم ابيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غائبة لان التعريف يتم بذكر
ابيها ولو كان رجل له بنتان صغير وكبير فخاطب رجل صغيرا
ولم يكن اسمهما معلوما للخاطب فتزوج باسم الكبير لا ينعقد النكاح
لوجود الجهالة والاشتباه عند الخاطب ولهذا لا يجوز النكاح الا لاهل
ان فوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل واهل الشهادة اصل واداء
الشهادة ثمرته فلو تزوج امراة بعد الفرقة بالزوج القديم بشهادة
ابني العاقدين او بشهادة ابني احدهما ينعقد النكاح لان اهلية
الشهادة باق وان فات الاداء في هذه الصورة لان ولاية الشهادة
على نفسه باق فجاز تحملهما الشهادة فانعقد النكاح للاصل
المذكور الاصل ان الشهادة يكون باعتبار المدعا عليه فان كان
المدعا عليه مسلما فشهادة الكافر لا يجوز عليه وان كان ذميا
يجوز شهادة الذمي عليه فلو تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين
جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الشهادة شرطت في عقد النكاح
على اعتبار ثبوت الملك للزوج عليها لورود الملك على محل ذي خطر
فشرط الشهود تعظيما للابضاع ولا يشترط الشهادة على اعتبار وجوب
المهر لها على الزوج اذ لا شهادة يشترط في لزوم المال كالبيع وغيره
والمهر مال واذا كان كذلك لم يكن شهادة الكافر على المسلم بل يكون
شهادة الكافر على الكافرة لان ملك المتعة للزوج يكون على المراة
الذمية وللذمي شهادة على الذمية فيجوز النكاح على هذا الوجه

وعند

وعند محمد وزفر لا يجوز لان شهادة الكافر على المسلم لا يجوز الاصل
ان كل عقد يكون مسقطا كالنكاح فالوكيل به سفير ومعبر واذا
كان الموكل حاضرا يكون الموكل مباشرا للعقد وهذا من امر رجلا
بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها المامور والاب الموكل حاضر بشهادة
رجل واحد سوى المامور والاب جاز النكاح لان الاب الموكل يجعل
مباشرة للعقد لاتحاد المجلس والوكيل سفير ومعبر فيبقى المزوج المامور
شاهدا وان كان الاب الموكل قائما لم يجز النكاح لان الاب لا يمكن
جعله مباشرا للعقد لاختلاف المجلس فبقى العقد مضافا الى المزوج
المامور فلا يصلح المزوج شاهدا وعلى هذا قلنا اذا زوج الاب بنته
البالغة بامرها بمحضر شاهد واحد ان كانت البنت حاضرة في مجلس
العقد جاز لان البنت تصير مباشرة ويبقى الاب شاهدا فيجوز
وان كانت البنت غائبة لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل مباشرة للعقد
لاختلاف المجلس فصل في بيان المحرمات الاصل فيه قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم الى اخر الاية فلا يحل للرجل ان تزوج بامه
وجداته من قبل ابيه كام الاب وان علت او من قبل امه كام
الام وان علت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فعند من يجوز
الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل حرمة الجدات بالنص
وعند من انكره يثبت بالاجماع ولا يحل ببنته لقوله تعالى وبناتكم
اي حرمت نكاح امهاتكم وبناتكم ولا يحل ببنت ولده كبنت الابن
وبنت البنت وان سلفت للاجماع ولا يحل باخته سواء كان لاب
وام او لاب او لام ولا بفروع اخته كبنت ابن الاخت وبنت بنت
الاخت وان سفلت لقوله تعالى وبنات الاخت ولا بفروع اخيه
سواء كان الاخ لاب وام او لاب او لام كبنت ابن الاخ وبنت بنت

الاخ وان سلفت لقوله تعالى وبنات الاخ ولا بعمته وعمات
الاصول سواء كانت لاب وام او لاب او لام ولا بخالته وخالة
وخالات الاصول سواء كانت الخالة لاب وام او لاب او لام لقوله
تعالى وعماتكم وخالاتكم ولا باصول المنكوحة التي دخل بها او لم
يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول فتدخل في
لفظ الامهات جدات منكوحته من قبل ابيها وامها وان علون فانصرف
هذا الحكم الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا فلا تحرم امها بمجرد
العقد بل بالوطي وما يقوم مقام الوطي وهو الخلوة الصحيحة وان كانت
امة فلا تحرم امها الا بالوطي ودواعيه ولا بفروع امراته التي دخل
بها وتلك الفروع بناتها وبنات الربيبة وبنات ابنائها وان سلفت
لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم اذا حرمت عليه
بطلاق او موت ولا بنساء الاصول لقوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم من النساء دخل بها او لم يدخل ولا بنساء اولاده وان
سلفن لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم دخل
بها او لم يدخل وذكر الاصلاب لبيان اباحة حليلة الابن المتبنى
لا لاجل حليلة الابن من الرضاعة لانها حرام لقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واعلم ان ما ذكرنا من المحرمات
من اول الفصل الى هنا يحرم بالرضاع لقوله عليه السلام يحرم من
الرضاع ما يحرم بالنسب فلا يحل له ان يتزوج بامه او اخته من
الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
ولا بامراة ابيه من الرضاع ولا بامراة ابنه من الرضاع لما روينا ولا
بنت الرضاعية للاخت النسبية ولا ببنت النسبية للاخت

الرضاعية

الرضاعية ولا بنت الرضاعية للاخت الرضاعية، لا يجمع بين الاختين
بالنسب والرضاع نكاحا ولا بين الاختين بملك يمين وطيا
لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وان تجمعوا في موضع الرفع
لانه معطوف على المحرمات اي حرم عليكم ان تجمعوا بين الاختين
الاصل ان المنكوحة موطوءة حكما لان ملك النكاح يوضع
للوطي وان المرقوقة ليست لموطوءة حكما لان ملك اليمين لم
يوضع للوطي ولهذا يثبت النسب في ملك النكاح بلا دعوة بخلاف
ملك اليمين فان النسب يثبت بعد الدعوة فلو تزوج مشرقي
مغربية وولدت ولدا ثبت نسبهم منه للوطي حكما فان تزوج
اخت امة تكون ملكا للمتزوج وتكون موطوءة له صح النكاح
لصدوره من اهله لكونه عاقلا بالغا مضافا الى محله واذا جاز
النكاح لا يطاء الامة بعد نكاح اخت الامة وان كان المزوج
لم يطاء المنكوحة بعد التزوج لان المنكوحة موطوءة حكما ولو
يطاء الامة لزم الجمع بين الاختين وذا حرام ولا يطاء المنكوحة
للجمع بين الاختين لان اخت المنكوحة موطوءة حقيقة وحكم
ذلك الوطي باق حتى لو اراد بيعها يستحب له الاستبراء فيصير جامعا
بينهما وطيا حقيقة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من
الاسباب وهو بيع او هبة او صدقة مع التسليم فحينئذ
يطاء المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطاء المنكوحة ان لم يكن وطي
المملوكة اصلا لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست لموطوءة
حكما ما مر الاصل ان الجمع بين الاختين نكاحا حرام بالنص فلو
تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما الاولى ولم يدخل بواحدة
منهما او لم يبرهن واحدة منهما على السبق او برهنت كل واحدة

نهما الانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما لوجود على الله
الجمع بين الاختين وذا حرام بالنص ولا وجه الى تصحيح نكاح
احدهما غير عين اذ لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطي واحدة
منهما لان الوطي يصادف المعينة ولا حل في المعينة فيكون النكاح
خاليا عن الفائدة وهي التوالد والتناسل ولا وجه الى تصحيح احدهما
بعينها لعدم الاولوية للجهل بالاولية فتعين التفريق على هذا الوجه
وطها نصف اقل المسميين لان المهر وجب للاولى منهما وليست احداهما
بالاولى من الاخرى فصار نصف المهر بينهما على هذا الوجه الاصل
ان جهالة المستحق يمنع القضاء ولهذا قيل في اخذ نصف المهر لا بد
من دعوى كل واحدة من الاختين انها الاولى فيقضى القاضي
بينهما نصف المهر لعلوم المستحقة اما اذا قالتا لا ندري ايتنا
الاولى لا يقضى القاضي بينهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف
المهر لان الحق وجب للمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح
لجهالة المستحقة وذا يمنع القضاء ولا يجمع بين المراة وعمة
تلك المراة وخالتها وابنة اخيها وابنة اختها للحديث المشهور الاصل
ان القطيعة في الرحم حرام وما يفضي الى الحرام حرام والنكاح
يشتمل على معنى الارقاق والاذلال وذلك يفضي الى قطع القرابة
والقرابة التي يحرم النكاح تحرم القطع في القرابة ولا .... لا يجمع بين
امراتين نكاحا لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى
لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة في الرحم لان التعادي معتادة
بين الضرائر فكان النكاح حراما على هذا الوجه ولو كانت المحرمية
بينهما بسبب الرضاع بينهما يحرم لقوله عليه السلام يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة

زوج.

زوج كان لتمليك المراة من قبل لانه لا قرابة بينهما
يكون هذا الجمع مفضيا الى القطيعة في الرحم وعند زفر لا يجوز
لان بنت الزوج لقدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه
وذلك يدل على ثبوت الحرمية بينهما فيكون الجمع حراما عنده وقول
زفر ليس بقوي فان عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي رض وابنته
الاصل ان الوطي من حيث انه سبب الولد يكون سببا للجزئية
بين كل واحد من الواطي والموطوءة وبين الولد فيثبت الجزئية
بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد حكما ضرورة اذ بعض الولد
جزء الموطوءة وقد اضيف كل الولد الى الواطي فيقال هذا ولد
فلان فكان جزء الموطوءة مضافا الى الواطي ضرورة وبعض الولد
جزء الواطي وقد اضيف كل الولد الى الموطوءة فيقال هذا ولد فلانة
فكان جزء الواطي مضافا الى الموطوءة ضرورة فيثبت الاتحاد بين
الواطي والموطوءة على هذا الوجه وهو امر حقيقي لا يختلف بحال
السبب وحرمته فصارت ام الموطوءة وبناتها في معنى ام الواطي
وبناته من وجه وان الوطي قايم مقام الولد لان حرمة الفرج مما
يحتاط فيه ولهذا يوجب الزنا حرمة المصاهرة فيحرم المزنية على
اباء الواطي وان علوا وعلى اولاد الواطي وان سفلوا ويحرم على الواطي
ام المزنية وان علون وبناتها وان سفلن وفيه بحث واجوبة ذكرت
في المطول الاصل ان الحكم كما يضاف الى السبب يضاف الى سبب السبب
في موضع الاحتياط فالنكاح اقيم مقام الوطي في موضع الاحتياط
وحرمة الفرج مما يحتاط فيه ولهذا من مسته امراة بشهوة حرمت
عليه امها وابنتها وكذا لو مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها او نظرت
الى ذكره عن شهوة سواء حصل في ملكه او في غير ملكه لاقامة

لتقديرها
جعفر
الواطي

المس مقام الوطي في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان ينتشر آلته او تزداد الانتشار اذا كان منتشرا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل لانه فرج من كل وجه ولو مس بشهوة فانزل فقد قيل يوجب الحرمة لان حرمة المصاهرة تثبت لمجرد الشهوة فهذه الزيادة وان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خللا في حرمة المصاهرة والصحيح انها لا توجب لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي فلا يقام هذا المس مقام الوطي لان الاقامة باعتبار الافضاء وعلى هذا اتيان المراة في الدبر فقد قيل يوجب الحرمة لان الجماع في ذلك المحل لا يخلو عن المس بشهوة والصحيح انه لا يوجب حرمة المصاهرة لان الوطي قائم مقام الولد لانه سبب الولد وهو في المحل هنا ليس بسبب الاصل ان الشيء باق بما يبقى بعض احكام ذلك الشيء ولهذا اذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقض عدتها لان النكاح الاول قائم من وجه لبقاء بعض الاحكام كالنفقة والمنع من الخروج وثبوت النسب منه وهذا معظم احكام النكاح فيكون جمعا من وجه فيحرم للاحتياط الاصل ان المملوكية تنافي المالكية لان المملوكية اثر المقهورية والمالكية اثر القاهرية وبينهما تناف وان الملك في باب النكاح ما شرع لعينه بل لتحقيق الثمرات المشتركة بين المتناكحين ولهذا لا يتزوج المولى امته لغرض وهو ثبوت المهر في ذمة المولى ونحوه ولا يتزوج المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين مثل الولد فانه مشترك بينهما وما لكية الاستمتاع فانه مشترك بينهما لانه الزوج يملك ملك المتعة والزوجة يملك بمطالبة الوطي و

المهر

المهر الشيء المشترك لابد له من مالكين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة فيمتنع جواز النكاح على هذا الوجه
وحل نكاح الكتابيات اسرائيلية او غيرها لقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى ان قال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
وهي عطف على الطيبات فيفيد حل نكاحهن ولا فرق بين كتابية الحرة والامة لاطلاق النص ولا يجوز للمسلم تزويج المجوسيات للحديث ولا يجوز تزويج الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزويج الصابيات للمسلم ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب لانهم من اهل الكتاب ونكاح الكتابيات جائز وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز هنا لحتهم لانهم مشركون ونكاح المشركات لا يجوز والخلاف المنقول فيه
بين ابي حنيفه وصاحبيه محمول على اشتباه مذهبهم وكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا الخلاف حال ذبيحتهم ويجوز للمحرم والمحرمة ان تزوجا في حالة الاحرام لعموم قوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وان قدر على حرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكحوا الامة على الحرة ويجوز تزوج الحرة على الامة لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة الاصل ان الشيء باق من وجه ما
يبقى بعض احكامه ولهذا لو تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة لوجود نكاح الحرة من وجه لبقاء بعض الاحكام وهو النفقة وغيرها الاصل ان وحرمة الفرج مما يحتاط فيه فيبقى المنع احتياطا وعندهما يجوز لوجود

الطلاق وان كانت الحرة معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا و

جاز للحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج

اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى

وثلث ورباع ولقوله عليه السلام لعيدان الديلمي حين اسلم

وتحته عشرة نسوة فاسلمن معه اختر منهن اربعا وفارق سائرهن

فالتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال ابن ابي ليلى وابراهيم

في بعض الروايات ان يتزوج تسعة نسوة وقال بعض الروافض له

ان يتزوج ثمانية عشر الاصل ان الرق مؤثر في تنصيف النعم وهنا

الحل نعمة من الله تعالى يتوصل به الى اقتضاء شهوة النكاح حلالا

والنعم متفاوت بتفاوت الاحوال في الشرف فان حال النبوة لما

كانت اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحرية اشرف فيظهر

الزيادة ولهذا لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وللحر اربعا

فان طلق الحر احدا نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج

رابعة حتى تنقضي عدتها لوجود النكاح قبل تمام العدة من وجه

فلا يجوز احتياطا الاصل ان السقي بمائه ذرع غيره حرام لقوله عليه

الصلوة والسلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه

ذرع غيره وان المقصود من النكاح حل الوطي والملك يكون نهارا لضرورة

الحل ولهذا قال ابو يوسف لو تزوج حبلى من زنا لا يجوز النكاح لان

الوطي حرام للحديث واذا لم يثبت الحل لم يثبت الملك فلا ينعقد

النكاح اذ الاصل انه لا عبرة للسبب بدون الحكم وقال ابو حنيفة

ومحمد جاز النكاح لان الحبلى من الزنا من المحللات لقوله تعالى

واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يحل وطيها حتى تضع حملها [للام النساء الحرمة] الا ان سقي

الماء ذرع غيره حرام ولا يجوز اسقاط الحمل من الزنا اذ لا جناية من

لاجل قضا [illegible] الملك

الحمل

الحمل وانما الجناية من الزاني والزانية وان تزوج حاملا من السبي
فالنكاح باطل لان السقي زرع غيره حرام الاصل ان اشتباه النسب لا
يجوز لانه تضييع الولد فان زوج المولى ام ولده وهي حامل من المولى
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها ولهذا يثبت نسب ولدها من المولى
بلا دعوة فلو صح النكاح بام الولد الحامل لحصل الجمع بين الفراشين
فراش المولى وفراش الزوج وذلك يؤدي الى اشتباه النسب وذا لا
يجوز فلا يجوز النكاح الا ان فراش ام الولد ضعيف حتى ينتفي الولد
بالنفي من غير لعان فلا يعتبر هذا الفراش في حق عدم جواز النكاح
ما لم يتصل به الحمل فيجوز نكاح ام الحائل الاصل ان الامة الموطوءة
ليست بفراش لمولاها لان ملك اليمين لم يوضع للوطي حتى لو جاءت
بولد لا يثبت النسب بلا دعوة ولهذا من وطي امته ثم زوجها من
غيره جاز النكاح لعدم الجمع بين الفراشين ويستحب للمولى قبل
النكاح ان يستبرئها صيانة لمائه عن الاختلاط بماء غيره الاصل
ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ او بعد المبالغة في
الاحتياط المعرفة ولهذا قال ابو حنيفة وابي يوسف اذا جاز نكاح
الامة الموطوءة فللزوج ان يطاءها قبل الاستبراء لان الحكم بجواز
النكاح من الشارع امارة الفراغ من ماء المولى وقال محمد لا احب له
ان يطاها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى الاصل ان
البطلان بقدر المبطل ولهذا من جمع بين امرأتين في عقد واحد منهما
لا تحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم منه او ذات زوج او
معتدة الغير صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان
المبطل في احداهما والبطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين
عبد وحر في البيع فباعهما صفقة واحدة فان البيع يبطل فيهما

لان البيع يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فاسد
في بيعهما صفقة واحدة اما النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا
على هذا الوجه الاصل ان انقسام البدل والمعقود عليه فان صحة
المقابلة ينقسم والا فلا ولهذا قال ابو حنيفة ان جميع المسمى في العقد
المذكور للتي تحل لان المقابلة باطلة في حق من ليست بقابلة
لحكم المقابلة اذ حكم المقابلة ثبوت الملك والحل بعد ايقاعه
معه ذات رحم محرم منه او ذات زوج في العقد المذكور ليست بقابلة
لهذا الحكم فيكون المقابلة باطلة على هذا الوجه فلغت اضافة
البدل اليها فصار جميع المسمى للتي تحل وعندهما يقسم المسمى على
مثليهما فما اصاب للتي صح نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى
مقابلا ببضعيهما لا ببضع احداهما فلا يجعل بمقابلة احداهما و
نكاح المتعة باطل بان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع
بك اياما لان عامة الصحابة رض نسخوا الاصل ان العبرة
في العقود للمعاني لا للالفاظ لان الالفاظ تحتمل المجاز دون المعاني
ولهذا يبطل نكاح الموقت بان يتزوج امراة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لوجود معنى المتعة وان اتى بلفظ التزوج اذ المتعة
عقد تمليك البضع في مدة مقدرة وقد وجد والعبرة في العقود
للمعاني لا للالفاظ وروى الحسن عن ابي حنيفة انهما اذا وقتا وقتا
لا يعيشان الى ذلك الوقت غالبا يصح لانه تابيد معنى كالو تزوجها
الى موته او موتها لان العبرة في العقود للمعاني الاصل ان القضاء
شرع لقطع الخصومة بين المدعيين من كل وجه وان التكليف
يكون بحسب الوضع ولهذا كان قضاء القاضي في العقود والفسوخ
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بطلاق

وبخو

ونحوه بشهود الزور في علم المدعي ولم يعلم القاضي بكذبهم ويكون
المحل قابلًا للقضاء وقت القضاء بان لا يكون المراة تحت زوج
ولا يكون معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او رضاع ينفذ ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة اذ لو لم يثبت الحل باطنا بينهما يكون هنا
القضاء تمهيدًا للمنازعة بينهما لا قطعًا للخصومة وهذا قلب موضوع
القضاء وذا لا يجوز وطئها من ادعت عليه امراة ليست في نكاح
الغير ولا في عدته انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته
بتلك البينة ولم يكن تزوجها في نفس الامر وسعه المقام معه
وان تدعه يجامعها عند ابي حنيفة وقول ابي يوسف اولا لان
الشهود صدقة في علم القاضي وهو الحجة الموجبة للقضاء لتعذر
وقوف القاضي على حقيقة الصدق في جميع المواضع فيؤدي
الى سد باب القضاء وذلك لا يجوز فصل في الاولياء الاصل ان
تصرف الانسان اذا كان في حقه فهو جائز اذا كان من اهل التصرف
فينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها
ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية
لوجود التصرف في خالص حقها لانها تصرفت في البضع والبضع
خالص حقها لانه جزء من اجزائها وعن ابي يوسف في غير ظاهر
الرواية انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على
اجازة الولي فان اجاز جاز ثم في ظاهر الرواية لا فرق في جواز
النكاح بين الكفوء وغير الكفوء لكن للولي الاعتراض في غير الكفوء
ما لم تلد وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز
العقد في غير الكفوء وبه اخذ كثير من المشائخ الاصل ان الحرية
والخطاب بفرائض الله تعالى دليلان لزوال ولاية الغير عليه

لهذا لا يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة على النكاح لان بكر البا
لغة مخاطبة بفرائض الله تعالى فلا يكون للغير ولاية عليها فلا يجوز
تزوجها الا برضاها كالثيب الاصل ان الضحك نوعان ضحك
استخفاف وضحك فرح وسرور وان البكاء دليل السخط والكراهة
والبكاء عن السرور يكون نادرا وقيل اذا كان البكاء مع الصوت
يكون دليل الكراهة وبلا صوت يكون عن سرور وفرح ولهذا اذا ولا صوت
استاذن الولي الذي يملك مباشرة العقد البكر البالغة فسكتت
او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت جعل النبي عليه السلام سكوتها رضا
والرضا اذن فكان السكوت اذنا صريحا بالنص والضحك يحتمل
الرد بان ضحكت استخفافا ويحتمل الرضا بان ضحكت فرحا فتعارض
الجانبان فلم يثبت واحد منهما فبقي مجرد السكوت وسكوت البكر
رضا لما ذكرنا بخلاف ما اذا بكت حيث لا يكون رضا لوجود دليل
الكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت ودامع وقف عند
الناس لا يكون رضا لان الاستهزاء دليل الرد واذا بكت بلا صوت
لم يكن ردا لوجود السرور فيكون دليل الرضا الاصل ان سكوت
البكر البالغة اذا كان للاستحياء عن اظهار الرغبة يقع السكوت دلالة
على الرضا واذا كان لقلة الالتفات الى كلام المستامر لا يكون السكوت
دلالة على الرضا فلو استامرها غير الولي الذي يملك مباشرة العقد
او ولي غيره اولى من ذلك كالاخ مع الاب فسكتت لم يكن رضا حتى
تتكلم به صريحا لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه
ظاهرا فلا يكون السكوت دلالة على الرضا وقال الكرخي يكون رضا
لان البكر البالغة تستحيي منه اكثر مما تستحيي من الولي لانه اجنبي

عنها

الاصل

عنها فيكون السكوت رضا على هذا الوجه الاصل ان الرسول قائم
مع المرسل فلو كان المستامر رسول الولي فانه يكون رضا لانه قائم
مقام الولي الاصل ان جهالة الزوجين واشتباههما لا يجوز
في باب النكاح ومعرفتهما شرط فيعتبر في الاستيمار تسمية الزوج
على وجه يقع به المعرفة لان رغبتها يختلف باختلاف الولي ولا
يقف الولي على مرادها في ذلك فيشترط تسمية الزوج الاصل
ان كل شيء كان شرطا في عقد النكاح فتسميته شرط ولهذا لا
يشترط تسمية المهر في الاستيمار هو الصحيح لان للنكاح صحة
بدون التسمية للمهر وقيل لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان
رغبتها يختلف باختلاف قلة المهر وكثرته والصحيح ان المزوج ان كان
ابا او جدا فذكر الزوج يكفي وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج
والمهر ولو زوج الولي بغير الاستيمار البكر البالغة فبلغها الخبر
فسكتت فهو على ما ذكرنا من الحكم في فصل السكوت والضحك
وعدم الرضا في البكاء في حق الولي دون غيره لان وجه الدلالة
في السكوت على الرضا لا يختلف في الحالين حال الاستيمار وحال
بلوغ الخبر من النكاح فلا يختلف الحكم الاصل ان كل امر فيه معنى
الالزام يشترط في اعلامه عدد المعلم او عدالته ولهذا ان كان
المخبر فضوليا وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل ولا ولي
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة لان في خبر المخبر الزاما
منه ظاهرا خلافا لهما ولو كان المخبر رسولا من الولي لا يشترط العدد
او العدالة اجماعا لان الاصل ان الرسول قائم مقام المرسل وله
نظائر منها عزل الوكيل وحجر الماذون وغيرها الاصل ان نطق الثيب
اظهار الرغبة لا يعد عيبا في العرف والعادة لان الحياء قد قل

المزوجين

بممارسة الرجال مرة وهذا لو استأذن الولي وغير الولي الثيب فلا
بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور اي
لتستخرج ما عندها من الرأي بالنطق الصريح ولعدم المانع من
النطق في حقها اذ المانع الاحتراز عما يعد عيبا وقد عدم فلا
يكتفي بسكوتها عند الاستيمار الاصل ان البكارة عبارة عن اولية
الشيء وان سكوت البكر جعل اذنا بعلة الحياء وهو منصوص
على علة الحياء فان عائشة رض قالت ان البكر تستحيي فقال عليه
السلام اذنها صماتها الاصل ان الكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن
اعادة ما في السوال فصار كان النبي عليه السلام قال اذنها صماتها
لتستحيي لعدم الممارسة بالرجال فاذا زالت بكارتها بوثبة او
ظفرة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لان
مصيبها اول مصيب لها فصارت بكرا ولانها تستحيي عن اظهار
الرغبة عند الرجال لعدم الممارسة بالرجال فجعل السكوت رضا
ولو زالت بكارتها بزنا غير مشهور عند الناس بان يقم الحد عليها
ولم تتخذ الزنا عادة فهي في حكم البكر عند ابي حنيفة لوجود
عند الناس فيعيبونها بالنطق فتمتنع عن النطق فيكتفي بسكوتها
لوجود الحياء عند الناس ولو اشتهر حالها بان صارت الزنا عادة
لها او شاعت فاحشتها بين الناس واقيم عليه الحد لا يكتفي بسكوتها
لعدم الحياء عند الناس ولو وطيت بشبهة او بنكاح فاسد لا
يكون سكوتها رضا لان الشرع اشهر ذلك الفعل عليها حيث علق
به احكاما مثل العدة والمهر وثبوت النسب فصار وطيها مشهورا عند
الناس فلا يكون الحياء معتبرا فلا يكتفي بسكوتها لان
الشرع استتر هنا هو الفرق بين الزنا وبين الوطي

والحاصل في كون السكوت رضا ان المعتبر بقاء صفة الحياء الا
ان القول قول من يتمسك بالاصل وعلى الاخر البينة والعبرة فيه
فيه للمعاني لا للصور والمباني ولهذا اذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت
ولزمك النكاح وقالت رددت فالقول لها من غير يمين عند ابي حنيفة
وعلى الزوج البينة لان الزوج يدعي لسكوت يدعي وجود
التمليك في البضع وهو امر عارض على العدم وهي تنكر فكانت الزوجة
متمسكة بالاصل معنى اذ الاصل عدم تملك البضع فالقول لها على
هذا الوجه كما لو ادعى هذا العقد فانكرت لان العبرة للمعاني
لا للصور فان اقام البينة على سكوتها ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما
فان كان الزوج دخل بها ثم قالت لم ارض لا تصدق على ذلك لان
تمكينها الزوج من نفسها ادل على الرضا من سكوتها الا ان يكون
دخل بها وهي مكرهة فحينئذ يكون القول لها ولا يقبل عليها
قول وليها بالرضا الاصل ان النكاح يتضمن المصالح للذكور والاناث
ولا تتوفر ذلك المصالح الا بين المتكافئين عادة ولا يوجد الكفؤ
في كل وقت فكانت الحاجة ماسة اي المتماثلين الى اثبات الولاية للولي في
حق الصغير والصغيرة لئلا يفوت الكفؤ الخاطب مع عزته ووجوده
لو انتظر البلوغ وان هذه الولاية نظرية لانه شرع للنظر للصغير والصغيرة
والقرابة داعية الى النظر وفي الاب والجد تمام شفقته وما في غير الاب
والجد من قصور الشفقة بسبب علم الجزئية اظهرناه في سلب ولاية
الالزام بالفسخ في تزويج غير الاب والجد بعد البلوغ ولهذا يجوز نكاح
الصغير او ثيبا والولي هو العصبة لقوله عليه السلام النكاح الى
العصبات من غير فصل بين البكر والثيب والترتيب في العصبات
في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فالاقرب

الاولياء الى المراة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن
الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم
بنوهم على هذا الترتيب ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب ثم بنوهما
على هذا الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات وهو ابن عم بعيد لان
الاصل ان مرجع العشيرة الى اب واحد وان تباعدوا ثم مولى
العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة وان لم يكن عصبة نسبية او
سببية كمولى العتاقة فولاية التزويج للام ثم للبنت ثم لبنت الابن
ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت ثم للاخت لاب وام
للاخت لاب ثم للاخ والاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات والاخوال
والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم لبنات الاعمام واذا اجتمع
الجد الفاسد والاخت فعند ابي حنيفة الولاية للجد ثم بعد هؤلاء
لمولى الموالاة عند ابي حنيفة ثم للسلطان ثم للقاضي ثم لمن نصبه
القاضي اذا شرط تزويج الصغائر في عهده فله الولاية واذا لم يشترط
فلا ولاية الاصل ان الولاية الملزمة نكاح الصغير والصغيرة
تبتني على الراي الكاملة والشفقة الوافرة والاب والجد وافر
الشفقة كامل الراي ينظر للصغير والصغيرة فوق ما ينظر لنفسه
تام الولاية اذ ولاية كل واحد منهما تعم المال والنفس فعقد الاب والجد
قام مقام عقدهما بنفسهما بعد البلوغ لقصور الشفقة من الاب
والجد وهذا ان تزوج الاب والجد عند عدم الاب الصغير والصغيرة
فلا اختيار لهما بعد بلوغهما لوجود الراي الكاملة والشفقة الوافرة
فيلزم النكاح وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد من الصغير

والصغيرة

والصغيرة الخيار اذا بلغ انشاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابيحنيفة
ومحمد لان الاصل الشفقة موجود للولي ولكنها ناقصة عند المقابلة
بشفقة الاب والجد ولهذا امتنع ثبوت الولاية لغير الاب والجد
في مال الصغير فلاعتبار اصل الشفقة نفذنا العقد في الحال
ولاعتبار قصور الشفقة اثبتنا الخيار للصغير والصغيرة في البلوغ
وقوله غير الاب والجد يتناول القاضي والام حتى اذا زوج القاضي
او الام الصغيرة والصغير ثبت الخيار بعد
لان الام وان كانت شفقتها وافرة فرايها قاصرة
رائه فشفقته قاصرة وعن ابيحنيفة انه لا يثبت الخيار لهما وعند
ابييوسف لا خيار لهما لان العقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على
الاب والجد وان لم يكن للولي شفقة باي سبب من الاسباب ليس له
ولاية الاصل ان الالزام لا يكون الا برضاء او بقضاء ولهذا يشترط
في فسخ النكاح القضاء لان النكاح لا يحتمل الفسخ بالتراضي فلا يكون
هذه الفرقة الا عند القاضي لان الفسخ في خيار البلوغ لدفع ضرر
خفي وهو تمكن الخلل في المقاصد من النكاح من غير الاب والجد
ولاجل تمكن الخلل يشتمل الذكر والانثى فيكون فسخ النكاح رفعا
للعقد بعد الثبوت من حيث الظاهر فجعل الفسخ الزاما في حق الآخر
فيفتقر الى القضاء لان الالزام لا يكون الا برضاء او قضاء بخلاف مفتقر
خيار العتق حيث لا يشترط فيه القضاء لان الاصل ان خيار العتق
شرع لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها لان نكاح الامة
انعقد على النصف ولهذا يختص بالانثى لان زيادة الملك على الامة
بعد العتق يتصور في الامة دون العبد فاعتبر الخيار بالامة دفعا
للحكم عن الثبوت لا رفعا للحكم بعد الثبوت الاصل ان الدفع لا يفتقر

الى القضاء لان الدفع امر يستقل به الدافع الاصل ان الجهل اذا كان
في موضع الجهل فهو عذر واذا كان في موضع العلم فهو ليس بعذر
ولهذا شرط العلم باصل النكاح في خيار البلوغ لانها لا يتمكن من التصرف
بالخيار الا بالعلم والولي يتفرد بنكاح الصغيرة فلا يصل اليها خبره
فيكون هذا الجهل في موضع الجهل فكانت معذورة بالجهل على هذا
الوجه فشرط العلم باصل النكاح ولم يشترط العلم بالخيار لان هنا
الجهل في موضع العلم لان الدار دار الاسلام واشتهار الاحكام فيه
تتفرغ لاحكام الشرع فلا تكون معذورة بالجهل فلا يشترط العلم
بالخيار كالمخيرة بخلاف المعتقة فانها اذا علمت بعتقها ولم تعلم
بخيار العتق لا يسقط خيارها حتى تعلم الخيار لان هذا الجهل في
موضع الجهل لانها لا تتفرغ بمعرفة الاحكام لاشتغالها بخدمة المولى
ولا تخالط الحرائر فكانت الامة معذورة بالجهل فشرط العلم بخيار
العتق على هذا الوجه كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع
عذر لان هذا الجهل في مقام الجهل وفي دارنا لا يجعل عذرا لان
هذا الجهل في مقام العلم ثم عند ابي حنيفة ومحمد اذا بلغت الصغيرة
وقد علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار فسكتت فهو رضا لان هنا
الجهل في مقام العلم فلا يكون عذرا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار
حتى تعلم فتسكت لان هذا الجهل في موضع الجهل فيكون عذرا
فكان الخيار لها على هذا الوجه وعلى هذا الاصل تخرج المسائل ثم
خيار البكر الانثى بسبب البلوغ يبطل بالسكوت ولا يمتد ذلك
الخيار الى اخر مجلس البلوغ ولا يبطل خيار الغلام بالسكوت سواء
كان الغلام بكرا او ثيبا ما لم يقل رضيت او ... منهما يعلم انه رضا
كتسليم الصداق وتقبيلها والوطء ... ذلك فكذا الثيب اذا

دخل بها الزوج قبل البلوغ فان خيارها لا يبطل بالسكوت ما لم
يقل رضيت او يجيء منها ما يعلم انه رضا كقبول المهر والهدية
وتمكينها اعتبارا لهذه الحالة بابتداء النكاح وفي ابتداء النكاح
يشترط نطق الثيب لعدم الحياء فكذا في هذه الحالة الاصل ان كل
شيء فيه معنى التمليك يقتصر على مجلس التمليك وجواب التمليك
لا يكون بالسكوت فلا يبطل الجواب بالسكوت ويمتد جواب
التمليك الى آخر المجلس فيبطل جواب التمليك بالقيام عن مجلسه
ولهذا كان خيار البلوغ في حق البكر الانثى باطلا بالسكوت ولا
يمتد الى آخر مجلس البلوغ ولا يبطل خيار البلوغ بالقيام عن المجلس
في حق الثيب والغلام كخيار العيب لا يبطل به لان خيار البلوغ
في حق البكر الانثى ما ثبت باثبات الزوج فلا يكون فيه معنى التمليك
فلا يعتبر فيه مجلسه بخلاف خيار العتق فانه لا يبطل بالسكو[ت]
ويمتد الى آخر مجلس العتق فيبطل بالقيام عن مجلسه لان خيار
العتق ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق انه حكم العتق وهو
ثابت باثبات المولى فيكون فيه معنى التمليك فيعتبر فيه المجلس
كخيار المخيرة لانه ثابت بتخيير الزوج فيكون فيه معنى التمليك
فيعتبر فيه مجلسه اما عدم بطلان خيار البلوغ بالقيام عن
المجلس في حق الثيب فلاعتبار هذه الحالة بابتداء النكاح وفي
ابتداء النكاح يشترط نطق فكذا في حالة الحالة الاصل ان النكا[ح]
بعد التمام واللزوم لا يحتمل الفسخ عندنا ولهذا لم يكن الخلع فسخا
وقبل لزوم النكاح يحتمل الفسخ كما في خيار البلوغ وخيار
العتق لقصور الولاية في غير الاب والجد فمنع لزوم النكاح فاحتمل
الفسخ وفي [ا]لعتق انما يثبت الخيار لرد الزيادة ولا ولاية للمولى

فاحتمل

في الزيادة فسقط لزوم النكاح ايضا فيحتمل الفسخ على هذا الوجه
واصل العقد صحيح لصدوره عمن له ولاية شرعي وان عقد النكاح
اذا انفسخ لا يجب المهر بلا وطي وان الطلاق لا يكون مشتركا
بين الزوجين ولهذا كانت الفرقة بخيار البلوغ والعتق ليست بطلاق
لوجود الاشتراك لانه يصح من الانثى فكان الفرقة فسخا لا طلاقا
ولا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها او يستوي
في ذلك اختياره واختيارها لوجود فسخ النكاح وان وجب بها
وجب المسمى فيهما لان الاصل ان الوطي لا يخلوا عن مال او حد زاجر
فان مات احد الزوجين قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا لو مات
بعد البلوغ قبل التفريق لوجود اصل النكاح ولهذا يحل له ان
يطاءها ما لم يفرق القاضي بينهما او بالموت ينتهي النكاح فيتوارثان
بخلاف النكاح الفاسد لان اصل الملك لم يكن ثابتا فلا يثبت حل
الوطي والتوارث وبخلاف نكاح الفضولي اذا مات احد الزوجين
قبل الاجازة حيث لا يثبت حل الوطي والتوارث لان النكاح
ثم موقوف فبطل بالموت قبل الاجازة الاصل ان الاصل في الولاية
المتعدية الى غيره ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره عند وجود
شرط التعدي والولاية تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى و لا القاصرة لهذا
لا ولاية لعبد وصغير ومجنون لعدم الولاية لهؤلاء على انفسهم فانى
يثبت على الغير ولا ولاية على مسلم ومسلمة لقوله تعالى لن يجعل للكافر
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي اثبات الولاية للكافر
على المسلمة سبيل للكافر عليها وهو منفي ولهذا لا يقبل شهادة
الكافر على المسلمة الاصل ان التوارث من باب الولاية ولهذا لا
يتوارث المسلم والكافر لعدم الولاية بينهما اما الكافر ...

الانكاح

الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض ويجري بينهم التوارث
لوجود الولاية والتوارث من باب الولاية الاصل ان ولاية النكاح
ولاية نظرية لانها شرعت للنظر للمولى عليها فاذا غاب الولي
الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج لان تفويض
الولاية الى من لا ينتفع برايه بسبب الغيبوبة ليس من النظر
لان رايه التحق بالعدم حكما لما لم ينتفع به ولو عدم حقيقة بالموت
او بالجنون تفوض الى الابعد فكذا اذا عدم حكما ففوضنا الى الابعد
وهو مقدم على السلطان وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة
ولا ولاية للابعد مع ولايته لانه محجوب بالاقرب والغيبة المنقطعة
ان يكون الولي في بلد لا تصل اليه القوافل ذاهبا وجائيا في
السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة
السفر لانه لا نهاية لاقصى مدة السفر وهو اختيار بعض المتاخرين
وعليه الفتوى وقيل اذا كان الولي بحال يفوت الكفو الخاطب
باستطلاع راي الاقرب بان لا يتربص مجيء الاذن من جهته
يكون غيبة منقطعة وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في
ابقاء ولايته حين فوت الكفو ولهذا اذا اختفى الاقرب في المصر
ولا ينتظر الكفو حضوره يكون غائبا غيبة منقطعة الاصل
ان ولاية الانكاح مبنية على العصوبة لقوله عليه السلام
النكاح للعصبات ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع ابن
الاخ وابن العم فان اب الام اوفر شفقة منهما مع ان الولاية تثبت
لابن الاخ وابن العم ولهذا اذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي
في انكاحها [illegible] ابي حنيفة وابي يوسف لان الابن هو المقدم

في العصوبات فيكون الولاية للابن وقال محمد ابوها لانه اوفر
شفقة من الابن ولهذا قالوا ان الولاية في مالها للاب لا للابن واذا
الجد والابن فهو على هذا الخلاف الاصل ان ولاية التزويج يكون
للوصي بالقرابة لا بالوصاية فليس للولي ولاية التزويج الا اذا كان الوصي
قريبا فحينئذ له ولاية التزويج فصل في اقرار ولي الصغيرة واقرار
الوكيل واقرار المولى بالنكاح الاصل ان الاقرار على الغير لا يجوز
اذا لم يملك المقر انشاء ذلك الاقرار فاما اذا ملك المقر انشاء ذلك
الاقرار فالاقرار على الغير جائز ولهذا اذا اقر ولي الصغير والصغيرة
او اقر وكيل الرجل والمراة بالنكاح او اقر مولى العبد بالنكاح (يصدق)
ويصدق بلا شهود وتصديق الغير عند ابي يوسف ومحمد لان المقر يملك
انشاءه والاصل ان من ملك انشاء شيء فهو مصدق في دعواه
فيصح الاقرار كالمولى اذا اقر على امته بالنكاح وكالمطلق اذا اقر
في العدة كنت راجعتها صدق بخلاف ما لو اقر بعد انقضاء العدة (فانه)
لا يصدق لان المقر لم يملك انشاءه بعد العدة فلا يصدق و(عند)
ابي حنيفة لا يصدق الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدق ذلك المقر او يصدق الموكل والعبد ذلك (المقر)
فحينئذ يصدق لان المقر اقر على الغير وذا غير جائز والمقر لا يملك
انشاء هذا العقد الا بشاهدين فلا يملك الاقرار بذلك العقد (لان الاقرار على نفسه جائز لا على الغير)
الا من الوجه الذي يملك الانشاء اعتبارا للاقرار بالانشاء
بخلاف اقرار المولى على امته بالنكاح فانه يصدق بلا شهود لان
المولى يقر على نفسه اذ بضعها مملوكة له واقراره على نفسه صحيح
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه تزوجها منه
واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج

بينة

بينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر
النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فيصدق الولي او
المدعي فحينئذ يقضي بالنكاح هذا عند ابي حنيفة وعندهما يقضي
بلا شهود وتصديق واجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما
ادعى رجل نكاحها انه يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة والله تعالى
اعلم فصل في الكفاءة الاصل فيه قوله عليه السلام الا لا يزوج النساء
الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
وان النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد كالسكن والازدواج و
الالفة وتاسيس القرابة وذا لا يتم الا بين الاكفاء لانه يغيظها استفراش
من هو دونها في الحسب والنسب وفي اصل الملك على المراة ذل اذ
النكاح رق والاصل اذلال النفس حرام لقوله عليه السلام ليس
للمؤمن ان يذل نفسه وانما جوزها جوز منه ضرورة وفي استفراش
من لا يكافيها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة بخلاف
ما اذا تزوج خير امتها فانه ليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة
غير مطلوبة في النساء فان الولي لا يعير بان يكون تحت الرجل
من لا يكافيه لان الزوج مستفرش فلا يغيظهم ذلك لان الاصل
ان النسب يكون الى ابيه لا الى امه ولهذا يكون الكفاءة من جانب
الرجال للنساء معتبرة في حق لزوم النكاح لا في الانعقاد الاصل
ان النسب وضع للتعارف لا للفضيلة لقوله تعالى وجعلناكم
شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقيكم وكل فضيلة
عند الله تعالى فهو فضيلة عند الناس ولهذا قال مالك وسفيان
وغيرهما لا معتبر في الكفاءة بالنسب لعدم الفضيلة بالنسب ولقوله
عليه السلام لا فضل للعربي على عجمي ولا ابيض على الاسود ابوكم آدم
خلقه من تراب الا ان اذلال الناس نفسه حرام لقوله عليه

السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه فلو زوجت المراة نفسها من
غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما ما لم تلد دفعا للضرر والعار
عن نفسهم فان الاولياء يعيرون بان ينسب اليهم بالمصاهرة
ممن لا يكافيهم فكان لهم حق الاعتراض فان ولدت منه لا يكون لهم
حق الاعتراض لعدم امكان الدفع لان القرابة قد ثبتت ولا يبطل حق
الولي بالسكوت بعد ما علم الولي وان طال المكث الاصل ان كل
تفريق يكون قبل لزوم النكاح من جانب المراة يكون على سبيل
الفسخ لاصل النكاح والفسخ ليس بطلاق لان الطلاق تصرف
في النكاح وما يكون فسخا لاصل النكاح لا يكون تصرفا في النكاح
فلا يكون طلاقا على هذا الوجه وان العقد اذا انفسخ لا يجب المهر بلا
وطي لان الاصل ان الوطي لا يخلوا عن المال والحد الزاجر ولهذا لا
يكون الفرقة بسبب عدم الكفاءة ليست بطلاق لان هذا النكاح
ليس بلازم لعدم الكفاء ولهذا يكون للولي حق الاعتراض فيكون
هذه الفرقة فسخا ولهذا لا يجب المهر لم يدخل بها وان دخل بها
فله المسمى لان الوطي لا يخلوا عن المال والحد الزاجر الاصل ان
الحق اذا كان لجماعة فان كان مما لا يتجزي فانه يثبت لكل على
الكمال لا على سبيل الاشتراك واذا كان مما يتجزى يكون الحق فيما
بينهم على سبيل الاشتراك ولهذا ان رضي بالنكاح بغير كفو بعض
الاولياء جاز ولم يكن لمن هو مثله في الولاية ان ينقضه لان حق
الاولياء كان مما لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال فاذا استوفى
البعض تمام حقه لم يبق الحق الا ان يكون لجاي اقرب في الولاية
من الراضي فحينئذ يكون له ان ينقضه وقال ابو يوسف ان رضي
البعض فللولي الذي هو مثله في الولاية ان لا يرضى به لانه

حق

حق الكلام والاصل ان حق الكل لا يسقط الا [illegible]

يسقط الا برضاء الكل كالدين المشترك اذا ابرا احد الشركاء

الاصل ان ما كان مختلفا فيه لا ينقض الا بقضاء القاضي

فلا يكون التفريق في عدم الكفاءة الا عند القاضي لانه مجتهد فيه

وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل

من له ولاية عليهما وهو القاضي وما لم يفرق القاضي فحكم

الطلاق والارث قائم لان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية

وتلك الفرقة ليست بطلاق لما مر ثم الكفاءة تعتبر في النسب واعلم

بان الناس طبقات ثلثة قريش والعرب والموالي وهو العجم وسمي العجم

موالي لان قلاعهم فتحت على ايد العرب وكانوا بسبيل من استرقاقهم

فانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم فقريش بعض قبائل

القريش اكفاء لبعض اذا كانوا اذا كانوا اكفوا في الشيء الذي يعتبر

فيه الكفاءة وهو الصلاح والمال والحرف والعقل والقريش

من كان من ولد النضر ابن كنانة ومن لم يلده فليس بقريش و

هو من اولاد عدنان بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون العرب اكفاء

لقريش وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون

بالخساسة والصحيح ان العرب كلهم اكفاء وانما خص الكفاءة

في النسب بالعرب لان العرب ضيعوا انسابهم والعجمي بعضهم

اكفاء لبعض اذا كانوا اكفوا في الشيء الذي يعتبر فيه الكفاءة

وهو الاسلام والحرية والمال والحسب والحرف والعقل كما

سياتي بيانه [illegible] ان تسكين الفتنة واجب ولهذا قال

محمد في الكتاب [illegible] العجم بعضهم اكفاء لبعض الا ان يكون

امرا مشهورا [illegible] فانما قال ذلك تعظيما لامر السلطنة

العجم

اوتسكينا للفتنة الاصل ان القاضي مامور بتسكين الفتنة
فيما بين الذمي كما هو ماموربتسكين الفتنة فيما بين المسلمين
ولهذا قال خواهرزاده واهل الشرك بعضهم اكفاء لبعض الا ان
يكون شيا مشهورا يعني كانت بنت ملك خدعها حائك او
كناس او دباغ او حجام وههنا يفرق بينهما لا لانعدام الكفاءة
بل لتسكين الفتنة الاصل ان تفاخر العرب يكون بالانساب و
تفاخر العجم يكون بالاسلام لا بالانساب لان العجم ضيعوا انسابهم
فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالاسلام ولهذا يعتبر الكفائة
في الاسلام في حق العجم وخص الكفاءة في النسب بالعرب فمن
كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء لمن له اباء في
الاسلام لان الاصل ان تمام النسب يكون بالاب والجد حتى ان من اسلم بنفسه
من العجم او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في
الاسلام لعدم تمام النسب وابو يوسف الحق الاب الواحد بالمثنى
فيكون من له اب واحد في الاسلام كفوا لمن له اباء في الاسلام
كما هو مذهبه في التعريف والشهادة فان الشهود اذا ذكروا رجلا
غائبا يكتفي بذكر اسمه واسم ابيه وعند ابي حنيفة ومحمد يشترط
ذكر الجد الاصل ان الرق اثر الكفر اذ الاسترقاق انما كان لكفرهم وفيه
معنى الذل اذ بالرق يصير المرقوق محل التمليك ولهذا يعتبر الكفاءة
في الحرية والكفاءة في الحرية نظير الكفاءة في الاسلام لما ذكرنا لان
الاولياء يعيرون بالذل فيعتبر في حكم الكفاءة الاصل ان شرف
الحسب فوق شرف النسب ولهذا يعتبر الكفاءة في الدين اي في الديانة
عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو
نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد لان شرف الحسب فوق النسب

فيكون

فيكون الحسب من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما
يضعة نسبه ولهذا قال لو ان الفقيه يكون كفوء للعلوي لان
شرف العلم فوق شرف النسب وقال محمد لا يعتبر الكفاءة في
الديانة لانه من امور الاخرة والاصل ان كل شيء يكون من امور
الاخرة فاحكام الدنيا فلا تبتني احكام الدنيا عليه الا اذا
كان يصفع او يسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب
الصبيان فحينئذ يعتبر لانه مستخف به الاصل ان المهر بدل
البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة يكون قوام الازدواج و
دوامه فكانت المراة اليها احوج من نسب الزوج فتعير بعدم
قدرته مما لزوال القوام فتعير الاولياء ولهذا يعتبر الكفاءة في
المال كما يعتبر في النسب وهو ان يكون الزوج مالكا للمهر والنفقة
لستة اشهر ويعتبر القدرة على النفقة اذا كانت المراة كبيرة او
صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا يعتبر
القدرة على النفقة لانه لا نفقة لها في هذه الصورة فيكتفي بالقدرة
على المهر وهذا هو المعتبر في ظاهر الروايات حتى ان من لا يملكها
او لا يملك احدهما لا يملك كفوء للفقيرة للاصل المذكور و
المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله فان سمته دست بيمان لان
ما وراءه مؤجل عرفا فلا يشترط القدرة عليه وعن ابي يوسف
انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه يجري المساهلة
والتاجيل في المهور دون النفقة ويعد المرء قادرا على المهر بيسار
ابيه كما في اداء الزكوة الى ولد الغني ولا يعد قادرا على النفقة
بيسار الاب لان الاباء يتحملون عن الاولاد المهور اي قدر ما
تعارفه تعجيله [illegible] النفقة الدارة فلا يتحملونها الاصل ان

الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر لحديث عائشة رضي
الله عنها فانها قالت رايت ذا المال مهيبا ورايت ذا الفقير مهينا و
ايضا من قل ماله هان على اهله ولهذا يعتبر الكفاءة في الغنى عند
ابي حنيفة ومحمد حتى ان المراة الفائقة في اليسار لا يكافيها
القادر على المهر والنفقة لان القادر عليهما فقير بمقابلة الفائقة
والفقر عار فوجب دفع هذا العار بالاعتراض الاصل ان المال ياتي
في الغداة ويروح في الرواح فلم يكن له ثبات ولهذا قال ابو يوسف
لا تعتبر الكفاءة في الغنى ان كان الزوج قادرا على ايفاء ما تعجل
بها ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم فانه يكون كفو ذات
اموال عظيمة لان المال لا ثبات له فلا يعتبر هو الصحيح من
المذهب الاصل ان التفاخر يقع بين الناس بالصنعة والحرفة
في العادة ولهذا قال ابو يوسف ومحمد في الصنائع فيكون البزاز كفوا
للبزاز والعطار للعطار والحداد للحداد على هذا الوجه وعن ابي
حنيفة في الصنائع روايتان في رواية اعتبرها في الصنائع لان
الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها فيعتبر الحرف
في الاكفاء وفي رواية لا يعتبر لان الحرف ليست بلازمة ويمكن
التحول عن الخسيسة الى النفيسة فيندفع المنقصة بالتحول فلا
يعتبر فيكون الحائك كفوا للعطار بخلاف النسب فانه لازم
فيعتبر في الكفاءة وعن ابي يوسف ان الحرف متى تقاربت لا يعتبر
التفاوت فيعتبر العطار كفو البزاز والصفار كفو الحداد
الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ والكناس فانهم لا يكونون اكفا
للصيرفي والجوهري والبزاز والعطار الاصل عند ابي حنيفة
ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويعيرون بنقصانها لان النقص

١٧

يدل على خساسته اما اذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها نقصانا
لا يتغابن الناس في مثله فللاولياء حق الاعتراض عند ابيحنيفة
حتى يتم لها مهرها او يفارقها الدفع العار ولا يكون الفرقة طلاقا
لان الفرقة ما وقعت من قبل الزوج الاصل ان كل فرقة وقعت
من قبل الزوج فهو طلاق فلا يكون طلاقا الاصل ان من اسقط
حقه لا يعترض عليه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد اذا تزوجت
المراة ونقصت عن مهر مثلها ليس لهم حق الاعتراض لان ما زاد
على العشرة حق المراة ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما اسقطت
بعد التسمية الاصل ان الولاية في انكاح الصغير والصغيرة مقيدة
بشرط النظر لان الولاية شرعت للنظر ولهذا لا يجوز بيع مال
الصغيرة بغبن فاحش لانه لا ينظر فيه فعند فوات النظر بطل
العقد من الاصل كالمامور بالعقد بشرط يبطل عقده اذا
عدم شرطه ولهذا اذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من
مهر مثلها او زوج ابنه الصغير وزاد في مهر امراة ابنه لا يجوز
النقصان في نكاح البنت والزيادة في نكاح الابن فلا يجوز العقد
الا بما يتغابن الناس فيه فحينئذ يجوز لان الحط عن مهر المثل في
حق البنت والزيادة على مهر المثل في حق الابن ليسا من النظر
حتى لا يملك ذلك غير الاب والجد فلا يملك الاب والجد فيبطل
العقد وهو الاصح هذا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابيحنيفة
يجوز ذلك عليهما لان الحكم يدار على دليل النظر وهو الاصل
عنده اي قرب القرابة لا حقيقة النظر لان حقيقة النظر لا يطلع
عليها وفي النكاح مقاصد كثيرة تربوا على المهر وهي حسن الخلق و
كرام العشرة ولطافة الصحبة الى غير ذلك والاب كامل الراي وافر

وبه يعلم ان المراد بالاب من ليس بسيء الاختيار ولا عرف بسوء الاختيار من بحر الرائق شرح كنز الدقائق

بشفقة ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه فالظاهر انه اتم
قصر في المهر لتوفيق سائر المصالح التي هي انفع لها من الصداق
فكان تصرف الاب واقعا بشرط النظر لان هذا الحط والزيادة
يكونان بيدل فوجد حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانة
او فسقا كان عقد الاب والجد باطل وغير الاب والجد كالاخ
والعم ليس شفقة وافرة فيحمل تقصيرهما في الكفاءة والمهر على
ترك النظر والميل الى الرشوة لا لتحصيل سائر مقاصد النكاح
ومن زوج ابنته عبدا وهي صغيرة او زوج ابنه امة وهو صغير
فهو جائز عند ابي حنيفة اذا علم ان الاب لا يكون سوء الاختيار
لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوق الكفاءة وعندهما لا
يجوز لانه ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز فصل في النكاح
الذي شرط فيه الكفاءة الاصل ان الجهل اذا كان في مقام
الجهل فهو عذر واذا كان في موضع العلم فهو ليس بعذر لان الجهل
في مقام العلم وهو دار الاسلام علم فلو تزوج عبد امراة باذن
مولاها ولم يخبر وقت العقد انه حر او عبد ولم يسال ثم ظهر
انه عبد فان كانت المراة هو التي باشرت عقد النكاح فلا خيار
لها لان الجهل في مقام العلم علم فلا خيار لها على هذا الوجه ولكن
للاولياء الخيار وان كان الاولياء هم الذين باشروا عقد النكاح
عليها برضاها وهي باقي المسلمة بحالها فلا خيار للمراة ولا للاولياء
ومثله لو اخبر الزوج انه حر وهي باقي المسلمة بحالها كان لهم
الخيار لوجود الجهل في مقام الجهل فهذه المسلة دليل على ان المراة
اذا زوجت نفسها من رجل فلم يشترط الكفاءة ولم تعلم المراة
انه كفو او غير كفو وقت العقد ثم علمت ... لا خيار لها

للم

لما مر من ان الجهل في مقام العلم بانه كفو او غير كفو ولكن للاولياء
الخيار وان كان الاولياء هم الذين باشروا عقد النكاح برضاها
ولم يعلموا انه كفوء او غير كفوء فلا خيار لواحد منهم لوجود الجهل في
مقام العلم وذلك لان الجهل علم اما اذا شرطوا الكفاءة او اخبرهم بالكفاءة
ثم ظهر انه غير كفوء لهم الخيار لوجود الجهل في مقام الجهل فيكون
لهم الخيار فصل في الوكالة بالنكاح وفي نكاح الفضولي وفي نكاح
العبد والامة الاصل ان الواحد لا يصلح ان يكون مملكا ومتملكا
ومخاصما ومخاصما لان التمليك ازالة الملك والتملك اثبات الملك
والشخص الواحد لا يتصور ان يكون مزيلا ومثبتا في زمان واحد
للتضاد بينهما وان الواحد كما صلح ان يكون معبرا عن واحد يصلح
ان يكون معبرا عن اثنين اذ العبارة ينتقل اليهما وان الوكيل بالنكاح
معبر وسفير لا مباشر للعقد ولهذا جاز لابن العم ان يزوج بنت عمه من
نفسه بان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود لان
الولي في هذا النكاح معبر لا مباشر للنكاح لان حقوق النكاح
يرجع الى المولى عليه لا الى الولي والواحد كما صلح ان يكون معبرا عن
واحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين اذ العبارة ينتسب اليهما
فيكون العبارة في هذا النكاح ينتسب الى نفس الولي والى غيره ايضا
فلا يكون الواحد مملكا ومتملكا فجاز هذا النكاح على هذا الوجه
واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين
جاز لان الوكيل في النكاح معبر لان حقوق النكاح يرجع الى الموكل لا
الى الوكيل فلا يكون الواحد مملكا ومتملكا واذا تولى رجل من
الجانبين طرفي العقد فقوله زوجت يتضمن شطري العقد فلا
يحتاج الى القبول وعند زفر لا يجوز لوجود الواحد مملكا ومتملكا و

وذا لا يجوز وعلى هذا يخرج المسائل الاصل ان ركن العقد هو
العقد الايجاب والقبول اذا صدر من اهل التصرف فهو كونه عاقلا
بالغا مضافا الى محل ذلك التصرف لا يلغو الا ان الاصل ان كلام العاقل
يحمل على الصحة ما امكن فكل عقد اذا صدر من الفضولي وله العقد
مجيز وقت العقد ينعقد موقوفا على الاجازة ولا ضرر في انعقاده
موقوفا لان الضرر في الزام العقد لا في نفس العقد حتى اذا راى
المصلحة فيه ينفذه والا فلا ولهذا قال علماؤنا ان تزوج العبد و
الامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولى جاز
وان رد بطل ولو زوج رجل امراة بغير رضاها او زوج رجل
رجلا بغير رضاه توقف فان اجاز جاز والا بطل لوجود ركن
العقد مضافا الى محله فحاصل تلك الاصول ان الواحد يصلح وكيلا
في النكاح من شخصين ووليا من شخصين ويصلح الواحد
وليا من جانب اصيلا من جانب ووكيلا من جانب اصيلا من نفسه
ووليا من جانب ووكيلا من جانب وان الواحد لا يصلح فضوليا
من شخصين بان يقول زوجت فلانة من فلان وهما غائبان
ولا يصلح فضوليا من جانب اصيلا من نفسه بان قال قد تزوجت
فلانة وهي غائبة ولا يصلح الواحد فضوليا من جانب ووليا
من جانب او وكيلا من جانب عند ابي حنيفة ومحمد لان الموجود
من قول الفضولي زوجت فلانة فلانا او تزوجت فلانة شطر
العقد وشطر العقد يتوقف على المجلس ولا يتوقف ما وراء المجلس
وهو الاجازة لان شطر العقد ليس بعقد فلا يتوقف الجواب الا اجازة
كما في البيع وعند ابي يوسف يصلح الواحد فضوليا من شخصين
وفضوليا من جانب اصيلا من نفسه وفضوليا من جانب

ووليا

ووليا او وكيلا من جانب اعتبارا للفضولي بالوكيل واجيب عن علة
ابي يوسف ان الوكيل ينتقل كلامه الى العاقدين حكما بسبب الامر
وكلام الواحد يقوم مقام كلام شخصين فيكون الموجود شطرين
للعقد فيكون عقدا تاما او لو جرى العقد بين الفضوليين او
بين شخصين احدهما فضولي والآخر اصيل جاز بالاجماع وتوقف
على الاجازة لوجود شطرين فيتوقف على الاجازة ولهذا من قال
اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها الخبر فاجازت
فهو باطل لوجود شطر العقد فلا يتوقف على الاجازة ولو ان رجلا
رجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غائبة وقال الآخر في
ذلك المجلس اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز لوجود
الشطرين فيتوقف على الاجازة وعند ابي يوسف جائز في الكل
وعلى هذا تخرج المسائل الاصل ان مخالفة المامور بالامر لا يجوز
وان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود
من النكاح وهو الوطي اذ وطي غير المعينة مستحيل وان الترجيح
بلا مرجح لا يجوز ولهذا من امر رجلا ان يزوجه امراة بغير عينها
فزوجه امراتين في عقدة واحدة لم تلزمه واحدة منهما الا انه
لا وجه الى تنفيذهما لوجود مخالفة الامر ولا الى التنفيذ في
احدهما غير عين لوجود الاضافة الى المجهولة ولا وجه الى المعينين
لعدم المرجح فتعين التفريق دفعا للضرر عنه الاصل ان المطلق
في التوكيل ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشراء الفحم ولهذا قال اللحم
ابو يوسف ومحمد من امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف
هو التزويج بالاكفاء وعند ابي حنيفة يجوز لان هذا الكلام

صلته. اللغاء فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة
ان المزوجة يكون امة للوكيل فلا يجوز النكاح في موضع التهمة عند
ابي حنيفة ايضاً الاصل ان المعرفة لا يتناولها النكرة لكونها ضدين
ولهذا لو وكلت امراة رجلا بان يزوجها فتزوجها من نفسه لم يجز لانه
معرفة فلا تدخل تحت النكرة الاصل ان الوكيل يملك النكاح الموقوف
كما يملك النافذ لكن لا ينتهي الوكالة بالموقوف للعدم من وجه
وما بقيت الوكالة فتصرف الوكيل كتصرف الموكل فلو وكله ان يزوجه
امراة فزوجه امراة بغير رضاءها ثم نقض الوكيل صح لان الوكالة
بهذا النكاح لم تنته لعدم اتصال الحكم به فكان الوكيل بسبيل من
فسخ النكاح كالموكل ولا يشترط في الفسخ حضرة المراة لان حكم
العقد لم يظهر في حقها فلا يشترط حضورها لان شرط الحضور
لاجل الحق ولا حق فلا شرط الاصل ان عقد الفضولي لا يكون ردا
للعقد الذي يكون بجهة الوكالة فلو وكل رجل رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه امراة ثم زوجه امراتين في عقد واحد احديهما اخت المراة
الاولى التي يتزوجها الوكيل بالوكالة لا ينتقض العقد الاول ويتوقف
العقد الثاني لان الوكيل في هذا العقد فضولي والعقد من الفضولي
لا يكون ردا للعقد الصادر بجهة الوكالة لان عقد الفضولي عدم في
حق المجيز

باب المهر

الاصل ان كل شيء من مقتضيات العقد فالعقد
لا يجوز سوى ذلك الشيء والمهر لا يكون من مقتضيات النكاح
لان النكاح عقد انضمام وازدواج فيتم من زوجين لان الضم و
الازدواج يقوم بهما فلا يكون المهر من مقتضيات النكاح و
الثمن من مقتضيات البيع لان البيع عبارة عن مبادلة المال بالمال
فلا يجوز بلا ثمن ولهذا قال علماؤنا يصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا

الوجود

لوجوب المهر من غير مقتضيات النكاح وكذا صح اذا تزوجها بشرط
ان لا مهر لها الاصل ان ما لا يوصل اليه الا بالمال يشرف ويعز
في قلوب الناس وما يوصل اليه بغير مال يهون في اعين الناس
ولهذا يكون المهر واجبا في النكاح الذي لم يسم فيه مهر شرعا اظهارا
لشرف المحل وهو البضع فاذا كان المهر واجبا لشرف المحل ينقدر بعدد
يكون لذلك العدد خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة
فان اليد محترمة له خطر وتقطع بسرقة العشرة ولا تقطع بما دون
السرقة فدل ان العشرة مال ذو خطر ولهذا يكون اقل المهر عشرة
دراهم عندنا ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا لان فساد
هذه التسمية لحق الشرع وقد صار حق الشرع مقضيا بالعشرة
فلا يزاد على العشرة فقد رضيت بالعشرة فيعمل اسقاط المرأة
في حقها وهي الزيادة عليها دون حق الشرع فقلنا بالتبليغ الى
العشرة وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصح مهرا كانعدام
التسمية فعند انعدام التسمية يجب مهر المثل فكذا هنا ولو
طلق المرأة التي تزوج باقل من عشرة قبل الدخول بها يجب خمسة
عند العلماء الثلثة لان لما قضينا حق الشرع بالعشرة صار كان
العشرة مسمى حكما فيجب نصفه وعند زفر يجب المتعة كما اذا لم يسم
شيئا في النكاح الاصل ان المهر بدل منافع البضع وبتسليم المبدل
يتقرر اداء البدل كما يتقرر اداء الثمن في البيع بتسليم المبيع
وان النكاح عقد العمر وبالموت يصل النكاح نهايته والشيء
بانتهائه يتقرر كالنمو في العين النامي اذا انتهى يتقرر فيتقرر
النكاح بعد الموت بجميع مواجبه والمهر من مواجبه فلهذا من
سمى مهرا عشرة او ما زاد عليه فعليه المسمى ان مات احدهما من غير

الدخول او دخل بها الزوج لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وهو منافع البضع
وبالموت يتم النكاح فيجب عليه المسمى على هذا الوجه الاصل ان
النص من الكتاب او من اخبار الآحاد مقدم على القياس فان طلقها
قبل الدخول والخلوة الصحيحة فلها نصف المهر المسمى لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والقياس يقتضي سقوط
جميع المهر كما في الاقالة قبل القبض والنص مقدم على القياس اذا كان
من اخبار الآحاد فكيف اذا كان من الكتاب الاصل في الاموال
ان يكون حق العباد لانها خلقت مصلحة لهم الا ان الشرع اوجب المهر
في ابتداء العقد حقا لنفس الشرع لاظهار الخطر منافع البضع وقد
ظهر خطر منافع البضع بالوجوب في الابتداء فبعد ذلك
لا حاجة في حالة البقاء حقا للشرع فجعلناه المهر حقا للمرأة في
حالة البقاء لانه مال فتملك المرأة الابراء في حالة البقاء لانه
تصرف في حقها دون نفي المهر في ابتداء العقد لانه تصرف في حق الشرع
فلا يجوز والواجب الاصلي في النكاح الذي لم يسم فيه مهر مهر المثل لان
العقد وقع موجبا للمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فلا يجب مهر
المثل الا بالدخول او بموت احدهما والتسمية تتنصف قبل
الوطي لهذا وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر
لها فان دخل الزوج بها او مات احدهما فلها مهر المثل للاصل الذي ذكرنا
ولو طلق المرأة التي لم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها قبل
الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الاصل لان الاصل
ان الامر وضع للوجوب والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها على
قدر فقر الرجل ويساره وهي درع وخمار وملحفة

IMPERIAL LIBRARY.

وبهذا التقدير روي عن عائشة رض وابن عباس رض وقال الكرخي
يعتبر حال المراة في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل وفي مهر
المثل يعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وفي المتعة المستحبة حال
الرجل والصحيح انه يعتبر حال الرجل في الواجبة والمستحبة عملا
بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الاصل
ان المتعة تجب عوضا من البضع وكل العوض عن البضع لا يجوز
ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من
خمسة ولهذا لا يزاد المتعة الواجبة على نصف مهر مثلها اذا طلقها
قبل الوطي لانها عوض عن البضع والعوض لا يزاد على نصفه اذا
طلقها قبل الوطي فكذا المتعة لا يزاد على نصف مهر المثل ولا ينقص
عن خمسة دراهم للاصل المذكور الاصل ان الواجب الاصلي في
النكاح الذي لم يسم فيه مهر انما مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف اذا
طلقها قبل الوطي لان هذا العقد وقع موجبا لمهر المثل وان
تنصيف المهر عند ابي حنيفة ومحمد يختص بالمفروض
وعند ابي يوسف المفروض بعد العقد كالمفروض وقت العقد
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهو مهرها ان
دخل بها او مات احدهما وان طلق المراة التي تزوج بغير تسمية المهر
ثم تراضيا قبل الدخول بها فلها المتعة لان هذا الفرض بعد العقد
تعييني للواجب الاصلي بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل لا
يتنصف فكذا ما نزل منزلة مهر المثل وعلى قول ابي يوسف
الاول نصف هذا المفروض بعد العقد لان عنده المفروض بعد العقد
كالمفروض وقت العقد والمفروض وقت العقد يتنصف فكذا
المفروض بعد العقد يتنصف لاطلاق قوله تعالى فنصف ما

قرضتم وان زاد الزوج في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا
لزفر وسنبينه في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى
واذا صحت الزيادة سقطت بالطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة
ومحمد لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض وقت العقد وعلى
قول ابي يوسف يتنصف الزيادة مع اصل المهر لان التنصيف عنده
يختص بالمفروض مطلقا وقت العقد او بعده الاصل ان المهر وقت
العقد حق الشرع وفي حالة البقاء حق المراة لانه بدل البضع
وحق الانسان ما يتولى اثباته واسقاطه ولهذا لو ان حطت
امراة عن الزوج من مهرها صح الحط لان الحط يلاقي المهر حالة
البقاء فصح الاصل ان البدل في العقود يتاكد بتسليم المبدل
ولهذا اذا دخل الرجل بامراته وليس هناك مانع حسا وشرعا من
الوطي فلها كمال المهر لان المراة سلمت المبدل حيث رفعت الموانع
من الوطي وذلك الوسع في وسعها دون الوطي اعتبارا بالبيع لان
البائع اذا خلى بين المبيع والمشتري ولم يقبض المشتري يتاكد
كل الثمن وان لم يتحقق القبض فكذا هنا وهذا لانه لو توقف
تقرر البدل على حقيقة قبض المبدل فربما يمتنع من عليه البدل
عن استيفاء المبدل لتضرر من له البدل وهو مدفوع شرعا
الاصل ان كل شيء يمنع من الوطي حسا كالثالث يكون مع الزوجين
او شرعا كالحيض او طبعا كالامراض فهو يمنع الخلوة ولهذا
لو كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل
او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها
بعد هذه الخلوة كان لها نصف المهر بالطلاق لوجود المانع عن
الوطي اما المرض فالمراد من ذلك المرض ما يمنع الجماع او يلحقه

خلي

ضرر

ضرربه وهو مدفوع شرعا فكان مانعا وقيل مرضه لا يعرى عن
تكسر وفتور فكان مانعا فكان التفصيل في مرضها لانه متنوع
واما المرض من جانب الزوج فقد قيل انه ايضا متنوع وانه يمنع صحة
الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك على السواء واما صوم
رمضان فلما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه
من الدم وفساد النسك والقضاء وفيهما من الحرج ما لا يخفى
فالظاهر انه كان مانعا عن الوطي فلا يصلح الخلوة والحيض مانع
مانع شرعا وطبعا ايضا لان الحيض اذى وان كان احدهما صائما
تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية
المنتقى فلا يكون مانعا عن الوطي فيصح الخلوة فيكون لها كمال
المهر وهو الصحيح لان في العمل برواية المنتقى رعاية حق المراة وفي
العمل بالرواية الاخرى رعاية حق الله تعالى والاصل ان حق العبد
مقدم على حق الله اذا اجتمعا وصوم القضاء والمنذور كالتطوع
في رواية لانه لا كفارة فيهما فيصح الخلوة وفي رواية كالفرض فلا
يصح الخلوة والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرض الصوم فلا
يصح الخلوة ونفلها كنفل الصوم فيصح الخلوة لانها نظيره في كونها
عبادة ان البدل في المعاوضات يتاكد ويتقرر بتخلية
المبدل لا بحقيقة استيفاء المبدل الا يرى ان البائع اذا خلى
بين المشتري والمبيع تاكد البدل وان لم يتحقق القبض لانه لو توقف
تقرير البدل على حقيقة استيفاء المبدل فربما يمتنع من عليه
البدل عن الاستيفاء لتضرر من له البدل والضرر حرج والحرج
مدفوع شرعا فصار البدل متاكدا بالتخلية على هذا الوجه فصار
المستحق على المراة بسبب النكاح تسليم النفس وتخليتها الا

ذلك في وسعها ولهذا قال علماؤنا ان المجبوب وهو مقطوع الآلة
اذا دخل بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة لوجود تخلية
النفس وقال ابو يوسف ومحمد عليه نصف المهر لان المجبوب اعجز
من المريض فلما لم يصح خلوة المريض اولى ان لا يصح خلوة المجبوب
الاصل ان الاصل في الاشياء السلامة وان الشيء الذي يقوم مقام
الغير فانما يقوم مقام الغير اذا كان ذلك الغير متوهما من ذلك
الشيء كالنكاح لما قام مقام الماء في حق ثبوت النسب فانما يقوم
مقام الماء عند توهم وجود الماء من الزوج حتى لو كان الزوج
صبيا لا يقوم النكاح مقام الماء لعدم توهم وجود الماء من
الصبي الاصل ان كل امر مخفي لا يمكن الاطلاع عليه فاقامت سببه
جائز مقامه الاصل ان تاكد المهر يكون بالوطي لان الوطي حقيقة
القبض وهو امر مخفي لا يمكن الاطلاع عليه فاقيم الخلوة مقام
الوطي في تاكد المهر لان الخلوة سبب الوطي والمسبب يكون متوقفا
من السبب فاقيم الخلوة مقام الوطي على هذا الوجه ولهذا
قال ابو يوسف ومحمد اذا دخل المجبوب بامراته فلها نصف
المهر لان الوطي غير متوهم في حق المجبوب فلا يقوم خلوة المجبوب
مقام الوطي فيكون لها نصف المهر خلافا لابي حنيفة فان عنده
كمال المهر لما مر وفي العنين توهم الوطي فيقوم خلوة العنين مقام
الوطي عندهما ايضا فيكون لها كمال المهر اتفاقا ويجب عليها العدة
في جميع ما ذكر من صور صحة الخلوة وعدمها بالموانع المذكورة
احتياطا لتوهم شغل رحمها مع تحقق هذه الموانع نظرا الى التمكن
الحقيقي الاصل ان العدة حق الشرع والولد لا حق المراة لانها تجب
لصيانة النسب عن الاشتباه فيكون حق الولد على هذا الوجه

وان

ولان المال لا يجب بالشك فيحتاط في ايجاب العدة ولا يحتاط في ايجاب
المال ولهذا لو انكرت المراة الوطي بعد الخلوة فلا تصدق في ابطال
حق الغير عند توهم الشغل بالماء في رحمها لان الاصل ان ابطال
حق الغير لا يجوز فيجب العدة وتصدق في حق المهر في انكار الوطي
لان المهر حق للمراة حالة البقاء فتصدق في حقها فلا يجب كمال المهر
والمكان الذي يصح فيه الخلوة ان يامن فيه من اطلاع غيرهما عليهما
بغير اذنهما كالدار والبيت وما اشبههما كالخيمة ولهذا لا يصح
الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام الاصل ان معرفة الزوج
للزوجية شرط في الخلوة ولهذا لو كانت المراة داخلة على الزوج
ولم يكن معه احد ولم يعرفها الزوج فمكثت ساعة ثم خرجت
او الزوج دخل عليها ولم يعرفها لا يكون هذا خلوة ما لم يعرفها
وبه ناخذ ولو ان الزوج انكر العلم بكونها امراته يصدق مع اليمين
وقال الشيخ ابو بكر يكون خلوة لان الاصل ان الجهل في موضع العلم
ليس بعذر والخلوة بامراة رتقاء ليست بخلوة لوجود المانع من
الوطي فلا يقام الخلوة مقام الوطي وتجب العدة على الرتقاء
لان العدة حق الشرع والولد لا حق المراة فيحتاط فيه ولها نصف المهر
لان المهر مال فلا يحتاط فيه في ايجابه لان الاصل ان المال لا يجب بالشك
وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا كالصوم والاحرام
يجب العدة لثبوت التمكن من الوطي حقيقة وليس بتمكن شرعا
فيجب احتياط الجواز ان لا يبالي بالمانع الشرعي وان كان المانع من
الوطي حقيقيا كالمرض والصغر المانع للوطي لا تجب العدة لانعدام التمكن حقيقة
واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطي في حق بعض الاحكام
... العدة بعد الخلوة كما تجب بعد الوطي ووجوب النفقة

والسكنى في العدة بعد الخلوة وتاكد مهر المثل بعد الخلوة ان كان العقد
بلا تسمية وتاكد المسمى ان كان في العقد تسمية كما يتاكد بعد الوطي
وكثبوت النسب بعد الخلوة كما يثبت بعد الوطي وكحرمة نكاح اختها
ما دامت في العدة بعد الخلوة كما يحرم ما دامت في العدة بعد الوطي
وكاربع سواها في هذه العدة وكحرمة نكاح الامة على الحرة في هذه
العدة عن الطلاق البائن ولم يقم اصحابنا الخلوة الصحيحة مقام الوطي
في بعض الاحكام كالاحصان فان الرجل والمراة لا يصيران محصنا
بالخلوة الصحيحة كما يصيران محصنا بالوطي وكحرمة بنتها حتى
لا تحرم عليه بنتها بمجرد الخلوة كما تحرم بعد الوطي وكالاحلال للزوج
الاول حتى لا تحل للزوج الاول بطلاق الزوج الثاني بعد الخلوة
كما تحل بعد الوطي وكالرجعة حتى اذا طلقها بعد الخلوة الصحيحة
قبل الدخول لا يتمكن الزوج من الرجعة كما يتمكن الزوج بعد الوطي
في العدة وكالميراث حتى لو طلقها بعد الخلوة وهو مريض ثم
مات الزوج وهي في العدة لا ترث كما ترث بعد الوطي وفي وقوع
طلاق اخر في هذه العدة اختلف المشائخ والصحيح انه يقع
الطلاق في هذه العدة الاصل عندنا ان المتعة خلف عن مهر المثل
في طلاق التي فوضت بضعها الى زوجها بلا تسمية مهر وان
الخلف لا يجامع الاصل فلم يجب المتعة مع كل المفروض كما اذا كان
الطلاق بعد الدخول ولا يجامع الخلف شيئا من الاصل فلم يجب
المتعة مع نصف المفروض كما اذا كان الطلاق قبل الدخول او بعد
التسمية فلا تجب المتعة مع وجوب شي من المهر ولهذا قال علماونا
ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي
طلقها الزوج قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا عند العقد فـ

يجب

يجب المتعة لان مهر المثل في النكاح الذي لم يسم فيه مهر واجب
اصلي فاذا طلقها قبل الدخول سقط مهر المثل لان الاصل ان الطلاق
فسخ قبل الدخول لان المعقود عليه عاد اليها كما ورد عليه العقد
فاذا سقط مهر المثل وجبت المتعة خلفا عن مهر المثل لان النكاح
يوجب العوض اظهار الشرف المحل الاصل ان النكاح جائز وان لم يسم
في المهر والواجب الاصلي في النكاح الذي لم يسم فيه مهر مهر المثل
ولهذا اذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الزوج بنته
او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان
لانه سمى ما لا يصلح صداقا لان منافع البضع لا تصلح ان تكون
مملوكة لامراة اخرى ولان الصداق مال وهذا ليس بمال
فلا يصلح صداقا فيكون ذكر المهر كعدمه فيصح العقد ويجب مهر المثل
كما اذا سمى الخمر والخنزير ونحوهما الاصل ان عقد النكاح لا يخلو
عن العوض اظهارا لشرف المحل ولاظهاره لا يكون الا بالمال المتقوم
فكان المهر المشروع مالا متقوما اظهارا لشرف المحل وان قلب الموضوع
لا يجوز فان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران فلها
مهر المثل عند ابي حنيفة وابو يوسف لان التعليم ليس بمال لان التعليم
اسم لفعل هو عبادة فلا يكون مالا فلا يصح تسميته فيجب مهر المثل
وخدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب
الموضوع وهو ان النكاح يقتضي ان يكون المراة خادمة والزوج مخدوما
لقوله عليه السلام النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج اياها مهرا
لها يكون الرجل خادما والمراة مخدومة فكان على خلاف موضوع عقد
النكاح فلا يجوز فيجب مهر المثل على هذا الوجه وان تزوج عبد
حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته لان خدمته

العبد والتزويج على خدمة العبد اشتغلو بالمال المتضمن النكاح تسليم
رقبته فان الانتفاع بالعبد لا يمكن الا بتسليم المولى العبد اليها وصار في
النكاح متضمنا لتسليم رقبته فاقيمت الرقبة مقام المنافع كما
الاجارة فيستحق المراة خدمته ولم يجب مهر المثل ولا يكون فيه قلب
لان العبد يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذن مولاه وبامره ولو تزوجها
على خدمة حر آخر برضاه تستحق الزوجة الخدمة ولم يجب مهر المثل
لعدم قلب الموضوع ويرجع حر آخر على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها
رجل على رعي الزوج غنمها جاز وتستحق الرعي لان قلب الموضوع لم
يوجد لان الرعي من باب القيام بامور الزوجية لا من خدمة الزوجة
فلا يكون الزوج خادما فلا يكون فيه قلب الموضوع وعلى هذا تخرج
المسائل ثم على قول محمد تجب على الزوج الحر في تزويج الحر على خدمته
قيمة الخدمة لان المسمى مال متقومة لان المنفعة يصير مالا متقوما
بايراد العقد عليها الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فاشبه
استحقاق المسمى فيجب قيمتها لا مهر المثل الاصل ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
او شيئا آخر في الذمة فهو بمنزلة الدراهم والدنانير في عدم تعينهما
فان كان المكيل والموزون معينا فهو بمنزلة العروض وهذا لو تزوجها
على الف فقبض تلك الالف ووهبتها للزوج ثم طلقها الزوج قبل
الدخول بها رجع الزوج عليها بخمسمائة لان الزوج لم يصل اليه
بهبة الزوجة عين ما وجب له عليها بالطلاق قبل الدخول
وهو نصف الصداق لان المشكوك لا يتعين في العقود والفسوخ
فاذا لم يتعين لم يتعين مقبوض الزوجة في كون المقبوض مهرا بل هو
مثل المهر لا عين المهر وهذا لان المهر دين في ذمة الزوج ومقبوض

الزوج

الزوج بعد هبة الزوجة عين فكان مقبوض الزوج مثل الا المهر عين
المهر على هذا الوجه فصارت هبة المقبوض من الزوجة قبل الطلاق
كهبة مال آخر وحق الزوج بعد الطلاق يثبت في براءة ذمته من نصف
الصداق ولم يسلم الى الزوج قبل الطلاق لا حقه ولا عينه فكان له ان
يرجع بعد الطلاق عليها فان لم يقبض ذلك الالف حتى وهبتها
للزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على
صاحبه بشيء استحسانا لان الزوج وصل اليه عين ما يستحق
الزوج بسبب الطلاق وهو براءة ذمته عن نصف الصداق فلا
يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود وهو الهبة او
الطلاق قبل الدخول لان الاصل ان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها
بل لاحكامها فلا يقدح اختلاف السبب في سلامة ما هو المقصود
الاصل ان الاختلاف في الاسباب يكون بمنزلة اختلاف الاعيان
هكذا ذكر في كتاب النكاح للزيادات ولهذا قال زفر في مسئلة عدم
القبض ان الزوج يرجع عليها بنصف الصداق او بعد الطلاق قبل
الدخول لان الزوج لم يصل اليه بهبة المهر عين ما يستحقه الزوج
بالطلاق قبل الدخول لان الاعيان اختلفت باختلاف الاسبا
وهي الهبة والطلاق قبل الدخول فلا يصل الى الزوج عين حقه
فلا تبرء الزوجة عما يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول فيرجع
الزوج عليها وهو القياس الاصل ان هبة بعض البدل قبل قبض المبدل
حط والحط يلتحق باصل العقد فصار كان العقد ورد على الباقي
بعد الحط ولهذا قال ابو يوسف ومحمد لو قبضت الزوجة خمسمائة
من الالف ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره للزوج او وهبت الباقي
ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يرجع الزوج عليها بنصف ما قبضته

لان هبة نصف الصداق قبل القبض حط فيلتحق باصل العقد
كانه تزوجها على خمسمائة وقبضتها وثمة يجب عليها رد نصف
المقبوض فكذا هنا ولا اعتبار لبعض القبض بكل القبض وقال
ابو حنيفة لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان مقصود
الزوج قد حصل وذلك المقصود براءة ذمته عن نصف الصداق
فلا يرجع عند الطلاق فاجيب عن هذا الاصل بان الحط لا يلتحق
باصل العقد في النكاح بدليل ان من تزوج امراءة على عشرين
درهما ثم وهبت للزوج خمسة عشر منها لا يجب العشرة بل يجب
خمسة ولو التحق الحط باصل العقد في باب النكاح لوجب العشرة
ولا يجب الخمسة لانه يصير كانه تزوجها على خمسة وذا لا يجوز
فيلزمه عشرة الا ترى ان الزيادة في المهر لا يلتحق باصل العقد حتى
لا يتنصف لان الاصل ان كل عقد لا يقبل الفسخ لا يقبل التغيير و
النكاح عقد لا يقبل الفسخ فلا يقبل التغيير بزيادة المهر و
حطه فلم يصر كانه تزوجها على خمسمائة بعد الحط ولو كانت
الزوجة وهبت اقل من نصف المهر وهو ثلثمائة مثلا وقبضت
الباقي وهو سبعمائة مثلا ثم طلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة
يرجع الزوج عليها الى تمام النصف وهو مائتان حتى يتم النصف
وهو خمسمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوضة لما مر الاصل
ان ما سوى الدراهم والدنانير يتعين في العقود والفسوخ و
لهذا لو تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبت للزوج
فسلم اليه ثم طلقها الزوج لم يرجع الزوج عليها بشيء استحسانا
لان حق الزوج عند الطلاق قبل الدخول بعد قبض المهر سلامة
نصف المهر وقد وصل نصفه الى الزوج لان الاصل ان العرض مما

يتعين

ولهذا يتعين لم يكن للزوجة دفع شيء آخر مكان العرض فكان الموهوب
عين المهر فلم يرجع الزوج بشيء بخلاف ما اذا كان المهر دينا
سواء كان نقدا او مكيلا او موزونا فانه لا يتعين وبخلاف ما
اذا باعت المرأة شيئا من المهر من زوجها فانه يرجع الزوج عليها
لانه وصل اليه ببدل والسلامة بعوض بمنزلة عدم السلامة
فيرجع الزوج عليها وقال زفر ان الزوج يرجع اليها بنصف قيمة
ذلك العرض لان الاصل ان اختلاف الاسباب يكون بمنزلة
اختلاف الاعيان واذا اختلف الاعيان باختلاف الاسباب وهي
الهبة والطلاق بعد الدخول بها لا يصل الى الزوج عين حقه وهو
نصف عين المهر بعد الطلاق لانه لم يسلم الى الزوج شيء بعد الطلاق
وقد عجزت عنه باستهلاكها بالهبة فيرجع عليها بنصف قيمة ذلك
العرض على هذا الوجه الاصل ان كل عقد يكون بمقابلة المال بغير المال
فمبناه على المسامحة والمساهلة كالنكاح لان المقصود من النكاح
للمعاشرة لا تحصيل المال فالجهالة لا يفضي الى النزاع عادة لوجود
المسامحة بين الناس وكل عقد يكون مقابلة المال بالمال فمبناه
يكون على المماكسة والمضايقة لا على المسامحة فالجهالة في المال يفضي
الى النزاع فلا يجوز مع الجهالة ولهذا يكون الجهالة في اشخاص حيوان
المهر وعرضه متحملة في النكاح لان النكاح مقابلة المال بغير
المال فيصالح الحيوان دينا في الذمة في النكاح فاذا اقبضت ذلك
الحيوان او العروض يصير متعينا بالقبض لان الاصل ان كل شيء اخذ
منفعته عن نفسه فهو يكون متعينا كالحيوان والعروض فان
المنفعة اخذت من نفسهما بخلاف الدراهم والدنانير فانهما
وسيلتان الى المنفعة فلا يكونان متعينا ولهذا لو تزوج

على حيوان كفرس او حمار او على عرض كثوب هروي في الذمة و المسئلة
بحالها لم يرجع الزوج عليها بشيء بعد الطلاق قبل الدخول بها قبضت
ذلك الحيوان او العرض او لم تقبض اما بعد القبض فلان المقبوض من
الحيوان والثوب بعد النكاح صار متعينا بالقبض واذا عين بالقبض
يصير كان التسمية وقعت عليه فيتعين في الرد من المراة الى الزوج
بسبب الهبة واذا تعين في الرد يصل الى الزوج عين حقه فلا يرجع
عليها واما قبل القبض فلان الدراهم والدنانير لا يتعينان وفيهما
لا يرجع الزوج عليها قبل قبضها فعدم الرجوع عليها قبل قبض
المراة العروض بطريق الاولى الاصل ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
وهو الذي لا يقتضيه العقد لان الاصل ان النكاح من الاسقاطات و
الاسقاطات لا يبطل بالشروط الفاسدة حتى لو تزوج على شرط صح النكاح
وفسد الشرط فلو تزوج على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على
ان لا يتزوج عليها اخرى صح فان وفى الزوج بالشرط فلها المسمى لان
الالف صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها
فان كان المسمى اقل من مهر مثلها فلها مهر مثلها لان الزوج سمى مع
الالف ما لها فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلدة او عدم التزوج
عليها فعند فوات ذلك النفع ينعدم رضاها بالالف وحده لان
الزوجة ما رضيت بالحط عن قيمة منافع البضع وهو مهر المثل الا
بذلك الشرط المفيد في حقها وقد فات الشرط ففات رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها كما اذا تزوجها على الف على ان يكرمها او على
ان يهدي لها هدية يكمل مهر مثلها وعلى هذا تخرج المسائل الاصل
ان النكاح يحتمل الجهالة اليسيرة لا الفاحشة لان النكاح مقابلة
المال بغير المال فيكون مبناه على المسامحة بين الناس واذا كان

مبنياه على المسامحة لا يكون الجهالة اليسيرة مفضية الى النزاع في
النكاح ولهذا كانت الجهالة اليسيرة متحملة في النكاح وان جهالة جنس
للسمى في المهر يمنع صحة التسمية لتفاحش الجهالة فيفضي الى المنازعة
واذا لم يصح التسمية يجب مهر المثل كمن تزوج امراة على ثوب او دابة
فان التسمية لا يصح ويجب لها مهر مثلها بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول
الجنس اذ الثياب اجناس مختلفة لاختلاف اصولها من القطن والكتان
والابريسم والخز وكذا الدابة لانها تقع على الخيل والبغل والحمار وغيرها
وانها اجناس شتى يشتمل كل على انواع وكل نوع يشتمل على اصناف وكذا
الثياب وان جهالة صفة المسمى لا يمنع صحة التسمية كمن تزوج
امراة على ثوب هروي او عبد او فرس ولم يضفه الى نفسه فان التسمية
صحيحة ولها الوسط لوجود جهالة صفة المسمى لا جهالة جنس المسمى
فيكون التسمية على هذا الوجه الاصل وان الجهالة في قدر المهر يمنع
صحة التسمية ولهذا لو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان
اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على
الفين لانها رضيت بالالفين ولا ينقص عن الالف لانه رضي بالالف
وهذا عند ابي حنيفة لان العقد المضاف الى حالة الاقامة يبقى الى
حالة الاخراج فيجتمع في حالة الاخراج الف والفان فيكون المهر مجهولا
على هذا الوجه فلا يصح تسمية المهر واذا لم يصح يجب مهر المثل وقال
ابو يوسف ومحمد الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام
بها والالفان ان اخرجها لان التسمية في كل واحد من حالة الاقامة
والاخراج واحدة فلا يكون المهر مجهولا وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان
لان النكاح واحد وقد ذكر مقابلة بدلان الف والفين على طريقة
البدل فيجب احد التسميتين لا بعينها فيكون المهر مجهولا فلا يصح

التسمية فيكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الالفين

الاصل ان كلمة او وضع لاحد المذكورين وان كلمة او اذا دخلت في المهر

يحكم بمهر المثل الا ان الاصل ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل لانه

قيمة البضع اذ هو الاعدل من المسمى لكون مهر المثل مساويا للبضع بخلاف

المسمى لان المسمى يجوز ان يكون مساويا ويجوز ان لا يكون والعدول

عن مهر المثل الى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه وهنا غير معلوم

فترجح ما شابه مهر المثل من احد المذكورين هذا عند ابي حنيفة

وعند ابي يوسف ومحمد الاصل ان الموجب الاصلي في النكاح هو

التسمية وان كلمة او اذا دخلت في المهر يوجب التخيير اذا كان

التخيير مفيدا بان يقول لامراة تزوجتك على الف درهم حالا او على

الفين الى سنة او شهر حتى كان للزوج ان يعطي اي المهرين شاء فاما

اذا لم يكن التخيير مفيدا بان يقول تزوجتك على الف او على الفين يجب

الاقل عينا لانه لا فائدة بين القليل والكثير في جنس واحد فيجب الاقل

لانه المتيقن ولهذا لو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا

احدهما اوكس في القيمة والاخر ارفع في القيمة فان كان مهر مثلها

اقل من اوكسهما فلها الاوكس الا ان يرضى الزوج بتسليم الارفع وان

كان مهر المثل اكثر من ارفعهما فلها الارفع الا ان ترضى المراة بالاوكس

وان كان مهر المثل بينهما فلها مهر مثلها لوجود الجهالة لان كلمة

او وضع لاحد المذكورين فلا يصح التسمية فصرنا الى مهر المثل وقالا

لها الاوكس في ذلك كله لوجود الجنس الواحد فيجب الاقل اذ هو متيقن

لانه ثابت على التقديرين فلا يصار الى مهر المثل لامكان ايجاب

المسمى فان موجب الاصلي في النكاح عند ابي يوسف ومحمد هو التسمية

وانما يصار الى مهر المثل اذا تعذر المصير الى المسمى من كل وجه وهنا

لم يتعذر المسمى من كل وجه فلا يصار الى مهر المثل فان طلق المرأة
التي تزوج على هذا العبد او على هذا العبد قبل الدخول فلها نصف
الاوكس في ذلك كله بالاجماع لان الواجب بالطلاق قبل الدخول
بها في مثله المتعة لا غير ونصف الاوكس يزيد على المتعة في العرف
والعادة فوجب نصف الاوكس لاعتراف الزوج بالزيادة حتى لو زادت
متعة مثلها على نصف قيمة الاوكس كان لها ذلك لو تزوجها على
فرس او عبد فالزوج مخير ان شاء اعطاها الوسط وان شاء اعطاها
القيمة لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا من هذا
الوجه والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما على هذا الوجه هذا اذا ذكر
مطلقا ولم يضف العبد الى نفسه فاما اذا ذكر مضافا الى نفسه بان
قال تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة لان الاصل ان الاضافة
من اسباب التعريف كالاشارة من اسباب التعريف فكان العبد مشارا
اليه فليس له ان يعطي القيمة كذا هنا الاصل ان شرط صحة التسمية
ان يكون المسمى مالا متقوما في الشرع وان الموجب الاصلي في النكاح
مهر المثل وانما عدل عنه اذا كان المسمى معلوما من كل وجه هذا عند
ابي حنيفة الاصل وعند ابي يوسف ومحمد ان الموجب الاصلي في النكاح
هو التسمية وانما يصار الى مهر المثل اذا تعذر المصير الى المسمى من كل وجه
ولهذا لو تزوجها على ثوب يجب مهر المثل بالاتفاق لعدم التسمية
من كل وجه لان الاصل ان جهالة جنس المسمى يمنع صحة التسمية
لتفاحش الجهالة فلو تزوجها على خمر او خنزير يجب مهر المثل عندهم
لانهما ليسا بمال فبطلت التسمية لعدم وجود الشرط فكانه لم يسم
لها شيئا فكان لها مهر المثل الاصل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا
والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة يكون للتسمية لان التسمية

تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى
من اعتبار الاشارة لان الاصل ان المعاني احق بالاعتبار من الصورة
وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة
يكون للاشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه
الا يرى ان من اشترى فصا على ان هذا ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد
العقد لاختلاف جنس المسمى ولو اشترى على ان هذا ياقوت احمر فاذا
هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد جنس المسمى مع المشار اليه وهذا لو تزوج امراة على
هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة و
قال ابو يوسف ومحمد لها مثل وزن الخمر خلا وان تزوجها على هذا
العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يجب قيمة العبد الذي يكون مثل هذا الحر في الوصف فابو حنيفة
يعتبر الاشارة في هاتين المسئلتين لوجود المشار اليه من جنس المسمى
اي يوجد المشار اليه والمسمى جنسا واحدا الا ان ابا حنيفة يقول
ان اختلاف الجنس لا يتحقق الا بتبدل المعنى والصورة لان كل موجود
من الحوادث موجود بصورته ومعناه فلا تاخذ الذات حكم
الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى فحينئذ تاخذ
حكم الجنسين المختلفين وصورة الخل والخمر متحدة وكذا صورة
العبد والحر متحدة واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني فقط
لوجود الاتحاد صورة كان المشار اليه وهو الخمر والحر من جنس المسمى
واذا كان المشار اليه من جنس المسمى كانت العبرة للاشارة في الفصلين
عند ابي حنيفه فصار كانه تزوجها على حر او خمر وكل واحد منهما
ليس بمال متقوم فلا يصح لتسمية المهر والموجب الاصلي في النكاح
مهر المثل عند ابي حنيفة فيجب مهر المثل عنده في المسئلتين وابو

لان ابا يوسف يعتبر التسمية في المسلتين لاختلاف جنس المسمى عند ابي
يوسف يقول ان الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في
حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فيكون
الاعتبار للتسمية فيتعلق الحكم بالمسمى وهو الخل والعبد وكل
واحد منهما مال فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كانه قال تزوجها
على عبد مثل هذا الحر بالوصف وعلى خل يكون مثل هذا الخمر في
الوصف واذا كان المسمى مالا متقوما وعجز الزوج عن تسليمه لعدم
كون المشار اليه مالا فيجب قيمة المسمى لو كان من ذوات القيم كما في مسلة
العبد او مثل المسمى لو كان من ذوات الامثال كما في مسلة الخل ومحمد
اعتبر التسمية في مسلة الخل لاختلاف الجنس بين الخل والخمر عند محمد
فيكون محمد مع ابي يوسف في مسلة الخل واعتبر الاشارة في مسلة
العبد لاتحاد الجنس عند محمد فيكون مع ابي حنيفة في مسلة العبد لان
محمدا يقول لان اختلاف الجنس يكون باختلاف معنى الذات وذلك
الاختلاف لم يوجد في الحر والعبد اذ منفعتهما على نمط واحد فاذا
لم يتبدل معنى الذات اعتبر الحر والعبد جنسا واحدا فكانت العبرة
للاشارة في مسلة العبد وكان المشار اليه حرا وليس بمال فلا يصح التسمية
المهر لان المال شرط لصحة التسمية فيجب مهر المثل في مسلة العبد
عن محمد فيكون مع ابي حنيفة وان الخل مع الخمر جنسان مختلفان
عند محمد لان المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاطراب واذا
كانا جنسين كان الاعتبار للتسمية وكان المسمى خلا وهو مال
متقوم فيصح تسمية المهر فصار الحكم في مسلة الخل عنده كما قال
ابو يوسف فيكون محمد مع ابي يوسف فيها وان تزوجها على هذين
العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى الباقي عشرة

دراهم عند ابي حنيفة فابو حنيفة يعتبر المشار اليه لاتحاد الجنس بين
العبد والحر والمشار اليه كان عبدا وهو مال متقوم فصلح المسمى فيجب المسمى
ووجوب المسمى وان قل من مهر المثل يمنع وجوب مهر المثل لان مهر
المثل انما يصار اليه عند تعذر ايجاب المسمى وقال ابو يوسف لها العبد
وقيمة الحر لو كان ذلك الحر عبدا لان ابا يوسف اعتبر التسمية لاختلاف
الجنس بين العبد والحر عنده فيتعلق الحكم بالمسمى لان المسمى مال وقد
عجز عن تسليم احدهما لوجود احدهما حرا فيجب قيمة الحر مع ذلك العبد
وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر
من قيمة العبد لان محمدا اعتبر الاشارة لاتحاد الجنس بين العبد والحر
عند محمد والمشار اليه بعضه مال وبعضه غير مال ولو كان المشار
اليه كله غير مال بان كانا حرين يجب تمام مهر مثلها عند محمد لعدم صحة
التسمية المهر فاذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لانها
ما رضيت بتملك بضعها بعبد واحد فيجب تمام مهر مثلها دفعا
للضرر عنها وعلى هذا تخرج المسائل الاصل ان الفساد واجب الرفع لا
تقديره وان الوطي في المحل المعصوم سبب للاضمان الجابر او الحد الزاجر
حتى لا يجب المهر في النكاح الفاسد بمجرد العقد لوجود تقدير الفساد
في وجوب المهر والفساد واجب الرفع ولا يجب المهر الا باستيفاء منافع
البضع وهو الوطي لان الوطي لا يخلو عن المال والحد ولهذا اذا فرق
القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد كالنكاح بغير شهود ونكاح
الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة
ونكاح الامة على الحرة قبل الدخول فلا مهر لها لفساد العقد وان دخل
بها فلها مهر مثلها لوجود الوطي في المحل المعصوم فلا يخلو عن المال
والخلوة في النكاح الفاسد لا يثبت بها التمكن لحرمة الوطي فلا يقام

الخلوة

الخلوة الصحيحة مقام الوطي فلا يجب المهر بعد الخلوة في النكاح الفاسد
ولا يزاد مهر المثل على المسمى في العقد لان الاصل ان منافع البضع ليس بمال
متقوم في ذاته وانما يتقوم منافع البضع بالتسمية في العقد
فيثبت التقوم بقدر ما سمي في العقد فان زادت التسمية في
العقد الفاسد على مهر المثل لم يجب الزيادة على مهر المثل لعدم صحة
التسمية حكما لان التسمية بناء على العقد وقد فسد العقد فيفسد
ما ثبت بناء على ذلك العقد فيجب مهر المثل لانه المتيقن وان نقصت
التسمية عن مهر المثل لم يجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية
في الزيادة على المسمى فيجب مهر المثل لانه المتيقن خلافا لزفر فانه
يقول يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان زفر اعتبر بالبيع الفاسد الاصل
ان صيانة النسب عن الاشتباه واجب فشبهة النكاح ملحقة بحقيقة
النكاح في موضع الاحتياط وهو العدة ولهذا تجب عليها العدة
في النكاح الفاسد على تقدير الدخول صيانة عن النسب عن الاشتباه
وهذا لانه اذا وطيها بالنكاح الفاسد ثم تزوجها غيره في العدة
يشتبه على كل واحد منهما كون الولد منه لاحتمال العلوق من صاحبه
الاصل عندنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة
يكون بتفريق القاضي الا يرى انه لو وطيها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده
يجب فلا تصير المراة شارعة في العدة ما لم يرتفع الشبهة ولهذا يعتبر
ابتداء العدة من وقت تفريق القاضي وعند زفر من آخر الوطيات
لان الاصل ان وجوب العدة بسبب الوطي فيعتبر آخر الوطي عنده
الاصل ان النسب يحتاط في اثباته لما فيه من احياء الولد اذ لو لم
يثبت النسب لضاع الولد لعدم من يربيه فيترتب النسب على الثابت
من وجه دون وجه ولهذا يثبت نسب ولدها في النكاح الفاسد

لان النكاح الفاسد ثابت من وجه دون وجه الاصل ان النكاح الصحيح
يكون داعيا الى الوطي شرعا فيقوم مقام الوطي والنكاح الفاسد ليس
بداع الى الوطي شرعا فلا يقام مقام الوطي ولهذا يعتبر مدة النسب في النكاح
الفاسد من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لوجود الفاسد
من غير داع الى الوطي فيعتبر وقت النسب من وقت الدخول ومن وقت
النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف الاصل ان الانسان يكون من جنس
قوم ابيه لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد يكون امة والبنت
قريشية تبعا لابيها وان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما يعرف
بالرجوع الى قيمة جنسه بصفته ولهذا يعتبر مهر المثل باخواتها
التي من قبل ابيها وعماتها وبنات اعمامها لوجود الجنسية فيها ولا
يعتبر مهرها بمهر امها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلة ابيها لعدم الجنسية
فيهما فان كانت الام من قوم ابيها فان كانت الام بنت عم ابيها فحينئذ
يعتبر مهر مثلها بمهر امها لانها من قوم ابيها الاصل ان مهر المثل قيمة
البضع وقيمة الشيء فانما يعرف بالرجوع الى نظيره بصفته ومهر
المثل يختلف باختلاف الصفات فان الغنية تنكح باكثر مما تنكح
الفقيرة والحسناء تنكح باكثر مما تنكح به الشوهاء وكذا البواقي على
هذا وكانت الصفات في باب النكاح كالجودة والرداءة في باب
المال وثم يعتبر الجودة والرداءة حال التقويم فيعتبر هذه الصفات
في مهر المثل ايضا لان مهر المثل قيمة البضع ولهذا يعتبر في مهر المثل
ان يتساوى المراتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبكارة
والبلد والعصر لان المهر يختلف باختلاف الزمان والمكان فان البكر
تزوج بما لا يتزوج البلدوية فان لم يوجد من نسائها من كانت بمثل
حالها في المال والجمال او وجدت ولكن لم يكن نكاحها في بلدها

يعتبر

يعتبر مهر مثلها بمهر مثل الاجنبيات في بلدها الاصل ان الضمان من الالتزام
والالتزام لا يكون الا من اهل الالتزام والاهلية لا يكون الا بالحرية
والعقل والبلوغ اذا ضمن الولي المهر صح ضمانه ولهذا لكون الولي اهل
الالتزام لكونه حرا عاقلا بالغا وقد اضافه الى محل قابل للضمان وهو
المهر فانه يقبل الضمان لكونه دينا في ذمة الزوج فيصح ضمانه ثم المرأة
بالخيار ان شاءت طالبت زوجها بالصداق بحكم النكاح وان شاءت
طالبت وليها بحكم الضمان كما في سائر الكفالة فان ادى الولي يرجع
على الزوج اذا كانت الكفالة بامر الزوج وان ضمن بغير امر الزوج لا
يرجع كما عرف في الكفالة الاصل ان ضمانية الانسان لنفسه لا
يصح ولغيره يصح فان زوج الولي الصغيرة وضمن ذلك الولي
لها عن زوجها صح الضمان ايضا لان الولي سفير ومعبر في النكاح
لا عاقد ولا مباشر فلا يرجع حقوق النكاح الى ذلك الولي بل
الى الصغيرة فلا يصير ضامنا لنفسه بل للصغيرة فيصح ضمانه بخلاف
ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري للصغير فانه
لا يصح الضمان لان الاب في البيع عاقد ومباشر فكان ثبوت حق
قبض الثمن للاب في البيع بحكم العقد لا لولايته عليه ولهذا
يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغه مع نهيه اياه عن قبض الثمن لان
الاب فيما يكون وجوبه بحكم العقد كالمستحق فلا يعمل نهي الصغير
بعد البلوغ فاذا ضمن الثمن عن المشتري كان ضامنا لنفسه وذا
لا يصح لان الاصل ان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما
في الشرع لعدم الفائدة فيه فان كان ضمان الاب في مرضه ومات
فهو باطل لانه قصد ايصال النفع الى وارثه الاصل ان تصرف المريض
في ايصال النفع الى وارثه باطل الاصل عندنا ان الصداق واجب على

من اخذ الساق بلا ثمن ولهذا ان زوج الاب ابنه الصغير امراة بمهر
معلوم لا يلزم المهر اباه بالتزويج الا اذا ضمن ذلك فحينئذ
يلزمه ذلك بالضمان لان الاب لا ياخذ الساق والنكاح ينفك عن
المهر فلم يكن من ضرورة اقدامه على العقد ضمان المهر فان زوج ابنه
الصغير في صحته وضمن عنه المهر وقبلت المراة الضمان صح فان مات
الاب فلها ان تاخذ من الزوج ولها ان تاخذ من تركته الا بحكم الضمان
لان الاستحقاق لها في حيوته ثبت بالكفالة فلا يبطل بموته فان استوفت
من تركة الميت رجع سائر الورثة بذلك في نصيب ذلك الابن وقال
زفر لا يرجعون لان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع بالاداء
لكونها بغير امره حتى لو اداه في حيوته لا يرجع عليه فبموته لا ينقلب
موجبة للرجوع ولنا ان الكفالة وقعت بامر المكفول عنه لولاية
الاب عليه الاصل ان المستحق بعقد النكاح مضمون بالمهر فلها ان تحبس
عن الزوج حتى يتعين حق المراة في البدل كما يتعين حق الزوج في المبدل
لان الاصل ان المعاوضات تقتضي المساوات كما في البيع ولهذا جاز
للمراة ان تمنع زوجها عن الدخول بها حتى يوفي المهر وتمنعه ان يسافر
بها للاصل المذكور الاصل ان المعروف والمعتاد كالمشروط فليس
للزوج ان يمنع الزوجة من السفر والخروج من منزله ومن زيارة
اهلها حتى يوفيها المهر اي المعجل وهو دستپیمان لان في عرفنا
البعض معجل والبعض مؤجل والمعروف كالمشروط فان كان مقدار
المعجل والمؤجل مبينا فهو كذلك فان لم يبينا شيئا من ذلك ينظر الى
المسمى والى المراة ان مثل هذه المراة كم يكون لها من مثل هذا المسمى
معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف فيقضي بالعرف وههنا الاصل ان
ان حق حبس الزوج المراة لاستيفاء الحق بعد النكاح وهو منافع

البضع

البضع لا يكون الا بعد ايفاء المهر وليس للزوج حق استيفاء منافع
البضع قبل ايفاء المهر فاذا اوفيها المهر كان له ان يمنعها من الخروج وان
يدخل بها وان بقي من المهر درهم لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه
المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المهر قبل حلول
الاجل ولا بعده في ظاهر الرواية لاسقاط المراة بالتاجيل كما في البيع فانه
اذا كان موجلا لا يكون للبائع حق الحبس لاسقاط حقه بالتاجيل
وللزوج ان يدخل بها في الحال فاذا حل الاجل دفع مهرها وقال ابو يوسف
ليس للزوج ان يدخل بها حتى يوفيها مهرها الان الاصل ان ضوء حجب
النكاح تسليم المهر او لا لان الاصل ان ملك البضع لا يخلو من
ملك البدل فحين قبل الزوج الاجل مع علم الزوج بموجب العقد فقد
رضي الزوج بتاخير حقه الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل
عند ابي يوسف ومحمد ان المعقود عليه كله في النكاح تدصار
مسلما الى الزوج بالوطية الاولى وبالخلوة وهي من اهل التسليم
بان لم تكن صبية او مجنونة لان المعقود عليه وهو منافع البضع
في حكم العين حتى لا يصح في النكاح التوقيت كما لا يصح التاقيت في بيع
العين والعين الواحد لا يتصور تسليم بعضه دون البعض فتصير
الزوجة مسلما بالوطية الاولى ولهذا يتاكد بالوطية الواحدة
جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالمبيع اذا سلم البيع باختياره وفي
البيع بعد التسليم لم يبق للبائع حق الحبس فكذا في النكاح والاصل
عند ابي حنيفة ان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يخلى
وطي عن العوض وهو المال او الحد الزاجر اظهارا لخطر البضع
واحترازا عن شبهة الاباحة والبذل واذا صح كذلك فصح منعها
لانها منعت من الزوج ما قابل البدل وهو المهر وهذا لان

المعقود عليه في الحقيقة ما هو المقصود من العقد وهو منافع
البضع وملك الزوج ثابة في كل وطاءة الا يرى ان للزوج ان
يطالبها بالوطي مرة بعد اخرى الى اخر عمرها والاصل ان ولاية
المطالبة انما يثبت في شيء يقابله بدل فيكون بعض المعقود عليه
مسلما برضاها فتكون المراة ممتنعة عن تسليم ما يقابل البدل
لا مستردة على هذا الوجه والتاكد يكون بالوطي الواحد لجهالة ما
وراءها فلا يصلح ما وراء الوطي الاولى مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد
اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة فزاحم الاخر الوطي الاول فصار
المهر مقابلا بكل الوطيات فصارت المراة ممتنعا عن تسليم ما
يقابل البدل لا مستردة بخلاف البيع لان التسليم حصل في حق كل
المبيع فلا يقال على البيع ولهذا قال ابو حنيفة اذا دخل الزوج عليها
او خلا بها قبل تسليم المهر مع رضاها وهي من اهل التسليم بان
لم تكن صبية او مجنونة لا يسقط حقها في حبس نفسها بعد الدخول
فلها ان تمنع نفسها حتى يستوفي المهر لوجود تسليم بعض المعقود
عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمنع نفسها
لوجود كل المعقود عليه عندهما فلا يجوز لها ان يسترده ولو كانت
المراة مكروهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بعد الدخول
بالاتفاق لانها ليست من اهل التسليم فلا يكون التسليم معتبرا و
يبتنى على هذا الاختلاف استحقاق النفقة في حال منع نفسها فعند
ابي حنيفة كان المنع بحق فلا يمنع وجوب النفقة كمنع نفسها في حالة
الحيض وعندهما كان المنع بغير حق فيكون المنع نشوزا ولا نفقة
للناشزة واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم الاصل ان الغريب يوذي ولهذا

قال

قال بعض العلماء ان الزوج لا يخرجها الى بلد غير بلدها وان وفى مهرها
لهذا الاصل والفتوى على هذا في زماننا لغلبة الفساد وفي قرى المصر
القريبة لا يتحقق الغربة فله ان يخرجها من المصر الى القرية وله
ان ينقلها من القرية الى المصر الاصل ان القول في الدعاوى قول من
يشهد له ظاهر الحال لانه اقرب الى الصدق لتايده بالظاهر فمن تزوج
امراة ثم اختلفا في مقدار المهر بعد الدخول حال قيام النكاح بان ادعى
الزوج الفا والمراة تدعي الفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل من الف
ولم يكن لهما بينة فالقول قول الزوج مع اليمين في انكار الزيادة
لان الظاهر ان الزوج لا يلتزم اكثر من مهر المثل فكان ظاهر الحال
شاهدا للزوج فيكون القول له فان حلف الزوج يثبت المسمى وهو
الف درهم وليس للزوج ان يجعلها دنانير لثبوت المسمى وان نكل
الزوج يقضي عليه بالفين درهم كما لو اقر لان الاصل ان النكول اقرار
وان كان مهر المثل الفين او اكثر من الفين فالقول قولها مع اليمين لان
الظاهر شاهد لها فان حلفت يقضى لها بالفي درهم الف بطريق التسمية
لاتفاقهما على تسمية الالف والالف الاخر باعتبار مهر المثل حتى
يخير الزوج في هذه الالف ان شاء اعطى الدراهم وان شاء اعطى الدنانير
وان كانت لهما بينة فايهما اقام البينة في الوجهين تقبل فان اقامت
المراة البينة فيما اذا كان مهر المثل الفا تقبل بينتها ويثبت المسمى وهو
الفا درهم لان الاصل ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان اقام
الزوج فيما اذا كان مهر المثل الفا يقبل بينته لان الزوج مدعي صورة
لانه يدعي النكاح بالف ويدعي تسليم النفس بهذا القدر والمراة
تنكر النكاح بالف فتقبل بينة الزوج على هذا الوجه وان كان القول قوله القول
مع اليمين لانه منكر حقيقة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها

فان القول قوله وان اقام البينة على ذلك قبلت ايضا وان اقام المراة
البينة فيما اذا كان مهر المثل الفين قبلت بينتها ايضا لانها امدعية
ويقضي لها بالفي درهم بطريق التسمية والتعيين ولا خيار بشيء
من الفين وان اقام الزوج البينة فيما اذا كان مهر المثل الفين قبلت
لاثبات الحط من مهر المثل وان اقاما البينة ففيما اذا ادعى الزوج الالف
وكان مهر مثلها الفا او اقل من الالف يقبل بينتها لانها تثبت الزيادة
والاصل ان البينات شرعت للاثبات فمهما كانت اكثر اثباتا كانت
اولى بالقبول وفيما اذا كان مهر مثلها الفين والمراة تدعي ذلك
تقبل بينته لان بينة الزوج تثبت الحط عن مهر مثلها ولا تقبل
بينة المراة لعدم الاثبات لان ظاهر الحال شاهد لها وان كان مهر
مثلها الفا وخمسمائة ولم يقم بينة لواحد منهما تخالفا على دعوى
صاحبه لان الظاهر لا يشهد لاحدهما فيحلف الزوج على انكار دعوى
المراة الزيادة على مهر المثل وتحلف المراة على انكار دعوى الزوج الحط
عن مهر المثل فان نكل الزوج يقضي عليه بالفي درهم كما لو اقر الزوج
بذلك صريحا وان نكلت المراة وجب المسمى الف لانها اقرت بالحط عن مهر
المثل لان النكول اقرار فاذا حلفا جميعا يجب الف وخمسمائة الف باعتبار
التسمية لا خيار للزوج لاتفاقهما على تسمية الالف وخمسمائة باعتبار
مهر المثل يخير الزوج فيها في الدراهم والدنانير وايهما اقام البينة في
هذا الفصل يقبل ايضا وان اقاما البينة يقضي بالف وخمسمائة الف
بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا
لوجود التعارض وهذا الذي ذكرنا انه يحكم مهر المثل ثم يتحالفان
قول الرازي وقال الكرخي تحالفا اولا في الفصول الثلاثة وهي ان
يكون مهر المثل شاهدا للزوج او للزوجة او يكون مهر المثل فوق

ما يدعى

مايدعي الزوج دون ما تدعية المراة فيبدا بيمين الزوج فان نكل
الزوج يقضي على الزوج بما تدعيه المراة وان حلف الزوج تحلف المراة
ايضا فان نكلت المراة تقضي بما تدعي الزوج وان حلفا بسقوط
اعتبار التسمية بالحلف ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك هذا عند ابي حنيفة
ومحمد   ان الموجب الاصلي في النكاح الذي لم يسم فيه مهر بعد
الطلاق قبل الدخول هو المتعة كمهر المثل موجب اصلي في النكاح قبل
الطلاق فلو اختلفا في قدر المهر ثم طلقها قبل الدخول بها او طلقها
قبل الدخول بها فاختلفا في قدر المهر ثم طلقها قبل الدخول بها او
طلقها قبل الدخول بها فاختلفا في قدر المهر بان ادعى الزوج العشرة
والزوجة تدعي مائة يحكم متعة مثلها فان شهدت المتعة لاحدهما
كان القول قوله مع اليمين لان الظاهر شاهد له وان كانت المتعة بين
الامرين بان كانت اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج يتحلف
كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما يحكم مهر المثل هنا قياس قول
ابي حنيفة ومحمد ولو ادعى الزوج الالف والمراة تدعي الالفين فالقول
قول الزوج في نصف المهر عند ابي حنيفة ومحمد لان المتعة لا تبلغ
هذا المبلغ في العرف والعادة والزوج معترف بنصف الالف فلا يفيد
تحكيم المتعة   ان القول قول المنكر مع اليمين لان الانكار عدم وهو اصل
والقول قول من يتمسك بالاصل ولهذا قال ابو يوسف القول قول
الزوج بعد الطلاق وقبله في جميع الصور لان المراة تدعي الزيادة
والزوج ينكرها فيكون القول قول الزوج الا ان ياتي الزوج في المهر دعوى
بشيء قليل يكذبه العرف والعادة بان يكون المراة قرشية مهر مثلها
عشرة الاف فيدعي الزوج مائة درهم فحينئذ لا يكون القول قول
الزوج ويقضي بمهر المثل هو الصحيح   ان الموجب الاصلي في النكاح مهر

الاصل

المثل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو المسمى ولهذا لو كان الاختلاف
في اصل المسمى حال قيام النكاح بان ادعى احدهما التسمية وانكر الاخر
يجب مهر المثل بالاجماع لعدم المسمى ولو اقام مدعي التسمية البينة
تقبل وان وقع الاختلاف بعد الطلاق فان كان بعد الدخول يقضي
بمهر المثل بالاجماع وان كان قبل الدخول يقضي بالمتعة بالاجماع
ان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احد العاقدين بل يسقط بموتهما
عنده وعندهما لا يسقط بموتهما فلو كان الاختلاف بعد موت احدهما
بين الحي وبين ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح
في حيوتهما فعند ابي حنيفة ومحمد يحكم مهر المثل ان كان الاختلاف
في مقدار المهر وان كان الاختلاف في اصل تسمية المهر يقضي لها بمهر
المثل بالاجماع لعدم سقوط اعتبار مهر المثل ولو كان الاختلاف بعد
موتهما في مقدار المهر بان قال ورثة الزوج القا وقال ورثة المراة
الفان فالقول قول ورثة الزوج ولا يحكم مهر المثل هنا عند ابي حنيفة
لسقوط اعتبار مهر المثل عنده بعد موتهما وعند ابي يوسف القول
قول ورثة الزوج لانه ورثة الزوج يكون منكرا والقول قول
المنكر مع اليمين لقوله عليه السلام واليمين على من انكر الا ان ياتي الزوج
بشيء قليل في المهر فحينئذ لا يصدق فيقضي بمهر المثل وعند محمد
الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة فيحكم مهر المثل فيكون القول
قول ورثة الزوج فيما زاد على مهر المثل وورثة المراة الى مهر مثلها
لعدم سقوط مهر المثل بموتهما عند محمد وان كان الاختلاف بعد
موتهما في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكر التسمية
ولا يحكم بمهر المثل عنده بعد موتهما لسقوط مهر المثل بموتهما
عنده فلا يقضي بشيء من المهر عنده وعندهما يقضي بمهر المثل كما في

حالة

حالة الحيوة لعدم سقوط مهر المثل بعد موتهما عندهما وان ماتا
الزوجان وقد سمي لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك المهر من تركة الزوج
لان المسمى صار دينا في ذمة الزوج وقد تاكد بالموت فيقضي من
تركة الزوج اذا مات الزوج اولا الا اذا علم ان الزوجة ماتت
اولا فح يسقط دين بقدر نصيب الزوج من تركة الزوج واذا لم يعلم
ايهما ماتت اولا لا يسقط شيء من المهر لان المهر كان واجبا في ذمة
الزوج فلم يتيقن بسقوط شيء فلا يسقط لان   ان ما
ثبت يقينا لا يزول بالشك واذا مات الزوجان ولم يسمي لها
مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة لان موتهما تدل على انقطاع
اقرانها لان الظاهر انهما اذا ماتا مات اقرانهما فاذا ماتت اقرانها
تعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل فيمهر من يقدر القاضي
مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن لعهد متقادم ما يقضي
بمهر المثل وعند ابي يوسف ومحمد ان لورثتها مهر المثل فيما اذا
لم يسم لها مهرا لان مهر المثل صار دينا في ذمة الزوج كالمسمى فلا
يسقط بالموت كما لا يسقط اذا مات احدهما والفتوى على
قولهما   في اختلاف الزوجين في المهر والهدية   ان القول
في جهة التمليك قول المملك مع اليمين اذا لم يكذبه الظاهر اي
ظاهر الحال ولهذا من بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية
وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج مع يمينه لان الزوج
هو المملك اذ التمليك وجد من جهته فكان اعرف بجهة التمليك
كيف وان الظاهر حال الزوج انه يسعى في اسقاط الواجب فان
اداء المهر واجب والهدية تبرع فيكون ظاهر الحال شاهدا للزوج
فيكون القول قوله الا في الطعام الذي يوكل ولا يبقى كالخبز واللحم

فان القول قول الزوجة ولا يكون [illegible] الزوج
يكذبه لان ذلك الطعام يتعارف هدية لانهما لا يأكلان بقصده
الاهلاء لا الايفاء واذا حلف الزوج على دعوى المهر فان كان المتاع
قائما عندها فلها ان ترده على الزوج لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع
عليه بالمهر فان كان المتاع هالكا يسقط من المهر بقدر ذلك المتاع
وترجع بما بقي من المهر على الزوج ولو بعث ابو المراة الى الزوج شيا
ثم ان كان هالكا لا يرجع ابوها على الزوج لوجود القبض باذن المالك
وان كان قائما وبعث الاب من مال نفسه له ان يسترده من الزوج
لان هذا هبة لغير ذي رحم محرم فيرجع عليه بالهبة وان بعث الاب
من مال البنت البالغة برضاها لا يرجع بذلك المبعوث لان هذا هبة
احد الزوجين للاخر ولا رجوع فيه فاما الحنطة والشعير اذا كان مبعوثا
الى الزوجة فالقول فيه قول الزوج لانه المملك وقيل وما يجب على الزوج
من الخمار والدرع وغيره كمتاع البيت ليس للزوج ان يحتسب من المهر لان
ظاهر حال الزوج يكذبه لان هذا واجب ايضا والزوجة محتاجة
الى اللبس في الحال فيكون حاله مكذبا وما لا يجب على الزوج اذا كان
مبعوثا الى دارته فالقول فيه قول الزوج انه من المهر لان ظاهر حال
الزوج شاهد للزوج لان المهر قيمة منافع البضع وهذا لو خطب
رجل بنت انسان وبعث اليها بهدايا ولم يزوج الاب ابنته منه
قالوا ما بعث مهرا وهو قائم او هالك استرده لان المهر بدل من
منافع البضع والبدل يكون بمقابلة المبدل فاذا لم يكن مبدل
لم يكن بدلا فاذا قبض البدل على سوم العقد صار مضمونا وهذا كما قال
علماؤنا ان المقبوض على سوم النكاح مضمون وما بعث هبة ان كان
قائما يسترده لان هذا [illegible] كان هالكا او مستهلكا لا شيء

له عليه